كتاب الدرر لمنلا خسرو ٢٧

عن انس عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال تسحرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قام الى الصلوة
قلت كم كان بين الاذان والسحور قال قدر خمسين آية
من الجامع الصحيح للبخاري في باب تعجيل السحور
من كتاب الصوم

ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدر الضروره

صاحب عذر اولان زید مبتلی اولدیغی عذردن غیری
حدث ایچون ابدست المق مراد ایتدکده اول عذرک
قانی منقطع ایکن ابدست الدقده عذرم نوبتک
قانی سیلان ایله ابدستی منتقض اولورمی
الجواب
اولور

زید برادینی وقف ایلدکده ذریتنه بعده ام ولدلرینه بعده فقرایه وقف اوله
و بو غرددن بری که تزوج ایده اکا سکنی اولماملق شرط ایمش ایکن زیدک
قزی هند عمروه تزوج ایدوب بعده زوجی طلاق ویروب یاخود وفات
ایدیجک هند سکنایه حقی عودت ایدرمی الجواب
عودت ایلمز بکر بولی دخی شرط ایتمش اوله
ولو شرط ان من تزوج منهن فلا سکنی لها سقط حق من تزوج منهن ثم لا یعود حقها بموته او طلاقها
الا ان یشترط ان من مات زوجها او طلقها عاد حقها في السکنی
من الاسعاف في باب الوقف على اهل بيته
في فصل في وقف داره

الطهارة · الصلوة · الزكوة · الصوم · الحج · الاضحية · الصيد · الذبائح · الجهاد · احياء الموات · الكراهية · النكاح · الرضاع · الطلاق

العتاق · الكتابة · الولاء · الايمان · الحدود · السرقة · السير · الجنايات · الديات · المعاقل · الآبق · المفقود · اللقيط · اللقطة · الوقف · البيوع · الشفعة · الهبة · الاجارة · العارية · الوديعة · الرهن · الغصب · الاكراه · الحجر

رکابدار آغا قولندن

ولد جاحده لا كفر بسكون الكاف من الكره اذا دعاه كافرا قال الكميت يخاطب اهل البيت وكان شيعيا وطائفة قد اكفروني بحبكم وطائفة قالوا مسيء ومذنب واما اكفره بتشديد الفاء فقال في المغرب لم اجده الا في الاساس وعليه قول بشار بن برد وهو من الخوارج يخاطب واصل بن عطا من المعتزلة عنق الزرافة ما بالي وبالكم تكفرون رجالا اكفروا رجلا يعني الخوارج اذ كفروا عليا كرم الله وجهه حسن جلبي رحمه الله بعد الاظهار

هو

تملكه العبد المتوسل الى عواطف ذي العوارف الحقير عبد الباقي محمد العريف عفا الله عنهما

هو

استصحبه الفقير واقف كان الله له

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم مالك البر والبحر خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان وفقه الله لمرضاته ... وجعل ... اعطم الله تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش باوقاف الحرمين الشريفين غفر لهما

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه • واعلى اعلام الدين
المستقيم بمعظم خطابه • والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله
واصحابه • المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه •
اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار • والمسلمات المحررة
لدى ذوي الاستبصار • ان شرف الانسان في الدارين • ونيله درجات الكمال
في الكونين • انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية • بعد تزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية • فالعلم المتكفل بتعريفهما والحد بيانهما
والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانهما • يكون من اولى العلوم بالاشتغال
واحراها اللزوم عليه وعقد البال • وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء
الامة النقية • وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية • فان الله
تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل • والموضح لاقوم المناهج
والسبل • وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد • ومعرفة احكامها
لازمة الى يوم التناد • ولم يف ظواهر النصوص ببيانها • بل لا بد من طريق
واف بشانها • اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة ائمة كالاعلام
مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام • واوضح بارائهم معضلات
الاحكام • لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام • اتفاقهم حجة قاطعة
واختلافهم رحمة واسعة • يضيء القلوب بانوار افكارهم • وتسعد النفوس
باتباع اثارهم • وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم • وابقاء
اذكارهم ومذاهبهم • اذ على اقوالهم مدار الاحكام • وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام • وخص منهم الامام الاعظم • والهمام الاقدم • سراج الملة
والدين الثابت • الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت • بوأه الله تعالى اعلى غرف
الجنان • وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران • بكثرة المجتهدين في المسلكين

بمذهبه • وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه • فان ما افاده من الاحكام
بحر متلاطم الامواج • بل الاحاطة بظلمة الضلال سراج وهاج • ولقد كنت من
ابان الامر • وعنفوان العمر • مستغرقا من ذلك البحر واصوله • متفحصا عن مسائل
ابوابه وفصوله • بالاستفادة عن المنسوبين اليه • والافادة على الطالبين
المكبين عليه • وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء • بلا رغبة فيه ولا رضا •
واعظم ما يمضي فيه من عمري عبثا • ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام
خبثا • حتى كان يخطر في خلدي دايما انه غبن لا يرى عجالي • وكنت اسال
الله تعالى ان يبدل بالخير مالي • ومع ذلك لم يكن الابتلاء خاليا عن حكمة
ولا عاريا عن فائدة ومصلحة • حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع
والنوازل • والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تمرين المسائل • فصار
باعثا لي على كتب متن حاو للفوايد • وخال عن الزوايد • موصوف بصفات
مذكورة في خطبته • داعية لكمل الرجال الى خطبته • مرعي فيه ترتيب كتب الفن
على النمط الاحرى والوجه الاحسن • فاختلست فرصا من بين الاشتغال • و
انتهزت نهزا مع توزع البال • وحين قرب تمامه • وان ينقضي بالاختتام
ختامه • خلصني الله تعالى من بلاء القضاء • اذ بعد حصول المراد بالابتداء •
فوجب علي شكر نعمتي تمامه • واحسان التخليص عن البلاء وانعامه • فشرعت
في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين • لصاحبهما الى الدولتين • راجيا من الله
تعالى ان يوفقني لاتمامه • ويسهل لي [illegible] بالسلامة في طريق اختتامه •
وعازما [illegible] ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام • في شرح غرر الاحكام • انه
قريب مجيب • عليه توكلت واليه انيب • بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه
بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر
الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم
يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى
المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات
وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل
ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم

كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة
المعنى ويختص به تعالى لانه من الصفات الغالبة لانه ينتفي جواز استعماله في غيره تعالى
بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه
بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ما ذكر الرحيم ليتناول ما
خرج منها **الحمد لله** جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية
الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى
الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في
اوايل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا بالحديث لفظا
ومعنى وفي نقد بن غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتضاء بما نطق به الكتاب • واتفق
عليه اولي الالباب • والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او
غيره والمدح هو الثناء على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد
فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من
وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للحصر
ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة
المقام **الذي فقه** اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها
ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم **المجلين والمصلين** المجلي من افراس
السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوية والمراد بهما كثرة
الممارسة والمزاولة **في حلبة** متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون
اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار **حلبة الدين المتين**
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن من الاحكام العملية والحكم النظرية
يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام
الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم
بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله
بما لا مزيد عليه **وطهر من يمنه** اي قصد **بسح** اي اصابه متعلق بيمنه
انف الانتهاك اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى
الارض حال السجدة للتضرع هو الانف **والجبين** عطف على الانف **على ارض المذلة**
متعلق بسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر **عن انجاس** متعلق بطهر **انجاس النحس**

ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة
والعقايد الباطلة وبانجاسها امثالها بحيث لو لم يزل لافضت الى الخلود في النار
المارقين • اي للعاملين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما
امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر لصاير
اي ضمير قلبه عن متعلق بصاير ان تجح اي يقصد ما سوى ابنية الاسلام من دين
بالنسبة على اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات دقايق حقايق الحق
المبين • هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها او ايات
تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على
استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى نوع العبارات الحسن **اما بعد** فان اهم
المطالب السنية • اي العلية واتم المآرب جمع ماربة بمعنى الحاجة السمية • اي الذي
يجب ان يوجه تلقاها اي جهتها عنان العناية • ويصرف اليها اعماد اهل
الهداية في البداية والنهاية • علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام
المعاش ونجاة المعاد • وفلاح العباد • ونيل المراد • الى يوم التناد • اي يوم القيامة
تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد
كنت صرفت شرخ في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب • الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد لتصفح تحول لتصفحت التي
اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى احتجت الى ان اكتب فيه متنا كما في
الاصول • وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيدا اي الان عوايق الدهر عاقتني
اي كتب المتن عن الحصول • حتى ساقني زمان حين زماني بما زمان اشارة الى ما
عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه •
وعظم سلطانه • ان خلصني من هذه الافة • بحيث اقدر على قطع المسافة • في
مهامه المعارف والعلوم • ومفاوز الادراكات والفهوم • المهامه جمع مهمه
بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا او صفر الماء

لقوله ان خلص خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ان اذ ما في خلدي اي قلبي بطن
مندوبة بينهما بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رصينا اي محكما
نظامه ● اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض
للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما ابنيا وهو ايضا بمعنى
محكما انتظامه ● خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة ● حاليا اي مزينا بالفقه
المذكورة في الشروح والفتاوى لا طلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون
من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة ● من قبيل اللف والنشر محتويا
على مسائل مهمات ● خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا
اي وقائع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في تلك المتون المشهورة مسطورة محكما نظمه
الفصيح الاديب ● اي الماهر في علم العربية ومن ثمة نحاة الفقيه الاديب ● اي العالم
ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب ● والفقيه بالاديب ● فلما احسن الله تعالى
الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة ● والبس من خزاين رافته حلة السلامة
شرعت فيما اردت وبدات بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن
بالصفات المذكورة بقدر الامكان ● مستعينا في ذلك بالملك المنان ● وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام ● بعد ان يسر الله تعالى الى الاختتام ● مبتهلا اليه تعالى ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم ● وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم ● الحمد
لله الذي وفقني لاختتامه ● وصرف عني العوائق عن اتمامه ● مع ابتلائي بكثرة
المشاق والمشاغل ● وتفاقم الموانع والشواغل ● والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني
لاختتام هذا الشرح ايضا ● فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك
الموانع محضا ● واليه التضرع ان يقبل دعوتي ● ويطوي بسجلات لطفه لوعتي ●
انه على ما يشاء قدير ● وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال
بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح
وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول
القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا

الفرض لغة وشرعا

الفرض الاعتقادي والعملي

وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا
حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد
يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول
يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر
فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة
بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي
الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة
ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها
حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت
الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه
السلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل
اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا تهتم الامة بشانه ● و
يتساهلون في مراعاة شرايطه واركانه ● بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناس
يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا
ورد فيه الوحي المتلو بين اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على
هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر في اغسلوا لا يدل على التكرار وهو
اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة بحسر
الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت
او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما
اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت
العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان الكتب مشحونة بان غسل ما
تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الخ والعذار واللحية جانباها استعير من عذار
الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن
يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل
حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب

وغسل جميع اللحية فرض في المفروض في اللحية روايات مع الاتفاق على عدم ... يصل الماء الى ما تحت اللحية من بشرة الوجه
وروى مسح ربعها واختاره صاحب الكافي وروى مسح كلها وروى مسح ما يلاقي البشرة وصححه قاضي خان في شرح الجامع الصغير كما حكاه
مولانا صاحب البحر عنه وتبعه في المجمع وروى مسح الثلث وروى عدم وجوب شيء والصحيح وجوب غسلها بمعنى افتراضه كما صرح
في السراج الوهاج وعليه الفتوى كما في الظهيرية وفي البدائع ان ما عدا هذه الرواية مرجوع عنه ومن ثم كان هو المذهب المعتمد ولهذا
عول عليه في المختصر والعجب من اصحاب المتون في ذكر المرجوع عنه وترك المرجوع اليه الصحيح المفتى به مع دخوله في حد الوجه الى آخر كلامه
وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه لكنه ذكر في منية المصلي انه سنة شرح المختار على مولانا

حيث ينتقل من حكم ما تحتها الى تجب غسلها ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتها او اللحية
بنقله اى حكم ما تحتها الى ما لاقى البشرة منها اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة
واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى او لا ينقله بل يبدله بمسحه اى مسح ما لاقى البشرة قال قاضي خان وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اى ربع الملاقي
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد نبات اللحية فان كان امرد غسل جميعه
وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا
لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له في الصحيح قولنا لان محل الفرض
استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس
ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
بعد نبات العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
فادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم
يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع
يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر
ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة
في الوضوء من احدى اليدين والرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح
الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد
الحكمي بالعرف وبه ظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه المنصبة على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على
عرف الشرع فليتامل مرة المعاد بالمرفقين فهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة
بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد
انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل كالمرفق في اليد وفي ثنى
الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرناه لا ما لم يظهر المعدول الى التثنية فان قيل
مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت
غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه

لانه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي
الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف
والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان
من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل و
الوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار
كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف
على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا
غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول
ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن
اى الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث والحناء
اى لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها
لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس
مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ما اخذ عطف على باق
اى لا بما اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا لا بما للمسح بحلق الرأس
كما لا يعاد بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها
ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة
بالنية اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداءة بالتسمية
بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة والنفل
في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل
الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها
عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف
والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم
اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين وسنته ايضا السواك وهو يجيء بمعنى الخشبة التي يستاك
بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمينه لانه المنقول

المتوارث كيف شاء اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر وان لا
او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الحلق وسننه ايضا غسل الفم اى ايصال
الماء الى جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة
فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الغاية
الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه
في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى
فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسننه ايضا تثليث
الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم
من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا
بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد اذ لا بد من الوضع تأخيره كذا قال الزيلعي اقول
وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه
وخارجهما بابهاميه بمائه اى الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء
ومستحبه التيامن اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة
كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على
الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عنده بدخول الوقت فا
فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم
بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اى عند
غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك
وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وارزقني من نعيمها وعند
غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم
اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي

بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت
قدمي على الصراط يوم تزول الاقدام والصلوة على النبي عليه السلام بعده اى الوضوء وان يقول
بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي نقلا
في معراج الدراية عن مبسوط بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اى المتوضئ الى ما
يطهر اى يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول الخروج من السبيلين
وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور ثم تمام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن
رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما
يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان و
وبظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج
لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في
الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم
التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة و
ان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال في العبارة الحسنة ان يقول ما خرج من
السبيلين وغيره الى ما يطهر ان كان نجسا سالا لان مبناها على كون الخروج مغايرا للسيلان
وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اختاره المصنف
الله تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكنه لم يسل
فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل
البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وسال دمها الى الجانب الاخر من عينه
وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه

مكروه الوضوء

ناقض الوضوء

ناقض لمجاوزته النجس وذكر الاخبثين لان ما سواهما من النجس وان قل حدث في السبيلين
لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه
اي الجرح وملء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل
ان يمنعه من الكلام في قيء مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه هنا سوداء وانما
اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي
خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم
في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق
انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم
مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتيسر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن حتى انه حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء
الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل
ضعيف لانه راجع الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله وبملء
الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان المخرج يخرج ظاهرا لان هذا
القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب النجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
فلا يستصحبه هكذا اجيب بعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا
اي كما ينقض ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا
ما يعادو قيح ولو كانا مخلوطين بريق لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا البزاق فحكم
لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف
وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف فصاعد ملء
اي الفم ينقضه بالمجاوزة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملء
القيء الفم ينقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي
القيء عند اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء
الفم فابو يوسف اعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد
الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده

عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان
قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا
يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمته فلا
يوجب نجاسته اذ علة الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا النوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث
يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض متكئا على
احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج
شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي فلا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف
في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستندا الى شيء لو
ازيل لسقط وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي
المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما
او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض
وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريانة ان كان حال الصعود او الاستواء لم
يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية
تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره
وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالركوع
اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع
وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة
الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة في خارج الصلوة ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وان
افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها تكون في الصلوة الا
ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها تكون في الصلوة فخروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به
كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه
لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها تكون في اثناء صلوته وثنا

قضه

ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشرت آلته واصاب فرجه فرجها
للجانبين اي ينقض وضوء الرجل والمراة لامس الذكر والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعي فثرت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا رأس الجرح فازيل
لو كان بحيث لو ترك سال نقض والافلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه يكون
من الجراحة والافلا ينقض في عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع
في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وانا استحسن ان صاحب عذر وسنافي بيانا
كما اذا كان بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي
ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو منفصلا
وهو المشرز وقيل متصلا كالخريطة ونحوها الاول هو الصحيح صرح به في المحيط والكافي
واختاره في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض قال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختاره في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب
الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة فالوا المراد
به الآية الا بصرة وان جاز قرائته فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد
دون الفم حتى يجب غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب والحائض بلا قراءة كذا في الكافي
وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في الكتاب خانية وانما
لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة لانه في المسجد فرض الغسل
المراد به هنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم
والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب و
جميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين
وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل
الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة
الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها ولو بل اصلها وفيما الحرج لا نقض ضفيرته تجب
احتياطا كذا في الكافي وسننه اي الغسل البداء بما ذكر في الوضوء اي من النية والتسمية وغسل

وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان في بدنه خبث والتوضي اعاستعمال الماء
في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التعبير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الاربعة
لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح برأسه
كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على
سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب
جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال
في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية
بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء
المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسننه
ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك ومع نقل بلة عضو الى آخر فيه اي الغسل
اذا تقاطرت اي البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم
منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي ح ومحمد وفرض
عند ايلاج اي ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي
ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها
من مقطوعها متعلق بفقدها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن ساير الحيوانات
فان ادخالها في احد سبيلي البهايم لا يوجب غسله لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسله على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه
عن رقة بهوا اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بلة لان تعلق كلا
بالنطفة بلا انزال وفي الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر
احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا
غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل
وان شك انه مني او ودي فكذلك عند محمد وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام
لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس ومحمد اخذ بالاحتياط لان النائم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما

قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني او المذي ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ما
ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي
او فيها اي الحشفة ملفوفة بخرقة موجب للغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض
ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال الاصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة
الرغبة كما لو اتى عذراء ولم يزل عذرتها يعني يجامع امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها
لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل
للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن
الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا
لا واجبا كذا في الظهيرية وسن الغسل لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة
والعيد والاحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا
او بلغ بسن يعني في كتاب الحران الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس
عشر سنة او افاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء
غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا للضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد ولم يحتج الى ذكره بعد قوله وحرم
على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز
الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم عم
ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية
السروجي ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة
القرآن اختلف في قدره فقيل الآية وقيل ما دونها بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثنا
نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا
كذا في المحيط ومسه اي ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه ولا باس
بقراءة الادعية ومسها وحملها وذكر الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل

المجوز الوضوء والغسل وما لا يجوز

بديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال
كذا في المنتقى ويكره له اي الجنب كتابته اي القرآن في الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القرآن
اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة
وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه ليس بقرآن لادعية ولا يكره
مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما
يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب
وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله
قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب
لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته
الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان
يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب
والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع
البحري والبري سواء وقيل البري مفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي
فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري
المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موتهما في الماء يفسده كذا في الكافي سائر
المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه
وهي اللون والطعم والرائحة مكث وطاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت
عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ
الاحد احتراز عما فوقه حتى اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع
لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الاساتذة انه جواز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث
اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه
ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار ثخينا فلا يجوز كالسناف
كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل في الينابيع والنهاية ان بقي
رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها

اى احد اوصافه بنجس فان المراد بالموصول فى قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ
الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او ريحا عطف على ماء
يتعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير هنا مختار الهداية والكافى وهو ما يذهب الماء الجاري
بتبنة وقع فيه نجس لم ير اى لم يبد له اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى اذا رئى لم يجز
استعماله او ما فى حكمه اى الجارى وهو عشر فى عشر اى عشرة اذرع فى عشرة اذرع بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اى لا ينكشف
ارضه بالغرف للتوضى وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كله هل ينجس موضع الوقوع اذا كانت
مرئية ينجس والا فلا وعند مشايخ العراق تنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون
له طول [illegible] وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية
بل قال ابو سليمان الجوزجاني لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان
اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا ينجسه فلا ينجس هو اى كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب وفى الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر
لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو
وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر
كذا فى التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان الحوض المدور
هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر فهو طاهر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن
عند الحساب كذا فى الظهيرية لا اى لا يجوز ان بماء الزراوية بالتمر على انها موصولة
اعتصر من شجر واختلف فى القاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به
وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء
مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء بالمد زال طبعه وهو سيلانه
والاعتدال والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهنت العبارة لحسن ما
قبلها كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر
مختلفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول اما
بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما
ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان يجرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان

١٥

اما ان يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها
فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه
الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه
فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من تلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان
كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة
بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع
حدث الماء يصير مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير
مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط
وان كان الماء المستعمل طاهرا فى الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة
غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد
عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ
وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمى قدم الخنزير
لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته وما اى جلد يطهر به
اى بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ من ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تساهل لان الظاهر ان ضمير
يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه لتبدل قوله الا الخ وكذلك يطهر لحمها
وان رجع الى الجلد لزم التفكيك فى العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه فى الصحيح كذا فى الكافى
نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا
ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان و
عظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس
بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة فى استعماله فلا ينجس
الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف ينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة فى
مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار
اليه محمد فى الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة
جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة وقيل جلده نجس
وشعره طاهر فى الفتاوى اى فى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان

افسده ولو اصابته ماء مطر وباقي المسألة على حالها لم ينجسه لان الماء في الاول اصاب نجس
جلده بخلافه في الثاني اصاب شعره وشعره طاهر وتافجة المسك طاهرة الا ان تكون
رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير
المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد
قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه وقال محمد طاهر
ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز
مطلقا

فصل

بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره
قوله الآتي ينزح وقع فيها نجس وان قل غير خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر
حتى لو كان اكثر منها لم يعف او غبار نجس بعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما
نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مرفوع شرعا هذا
لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة
ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما ذكر او وقعتا
في محلب وقت الحلب فرمتا الشاة تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رمتا من ساعته ولم
يبق لهما لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي
قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان
حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات كشاة او آدمي يخرج الواقع في البئر فنزح
كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها
تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما
فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين
لهما شعور ومعرفة في حال الماء اي مقداره الا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح لا
بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر
قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يفتي بما فيها وروي عن ابي يوسف فيه
وجهان احدهما ان يحفر حفيرة بمقدار عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب ما فيها
فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح
عشر دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم

الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتان او الى ثلاثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات
نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الاربعون بطريق الايجاب والعشرون بطريق الاستحباب
الوجوب / اى ستين
وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلاثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب
به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلاثين وما بين الدجاجة والشاة
كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح
عشرون والخمس اربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة
فاربعون وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع و
ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم تنتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضأوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي ويؤيده ما
قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلاثة
ايام ولياليها ذكر هنا التفسخ لان حكمه هنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء
من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في
تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس
لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ
وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجدت فلا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير
والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها
او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا
ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه
كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصيب نجسة
بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه
طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله
وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا

او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ماكول كذلك اى طاهر الخ طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المختلط به مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة فور اكل الفارة
نجس لان سورها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة اما عندهما ليس بنجس بل مكروه وقيل لحرمة
لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة والشاد
الخمر فور شربها نجس اما سور الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخريين
فلاختلاطه بنجس الفم وسور الدجاجة المخلاة اى الجايلة فى عذرات الناس وسباع الطير
وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها
تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع
الطير فلانها تاكل الميتات فاشبه المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجاسة
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطوف
فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة المشايخ وبعضهم انكر كون شىء من
احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه
ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة وقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته
وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى وفيه وفى الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ
حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هى المعتبرة فى الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان المعتبر للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله
ويجزى فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند الجميع اعتبارا للام وفى
غاية السروجى اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير
سوره مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لو توضا بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
خرج عن العهدة بيقين كذا قال فى الكفاية وشرح الزاهدى بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا
به عند ابى حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء
اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا قال قاضى خان بئر بالوعة جعلوها
بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق منها بما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق
ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجسة وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه
طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر يجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق

ولم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شىء وينبغى ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم
انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما بين احكام
السور وكانت احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور فى الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل
مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان
النبى عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه
مخالف للقياس لان القياس يقتضى ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقى الحكم فى
غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا فى
غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده
من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما بلّ فيه من المائعات
لا يكون نجسا للضرورة لا الاستعمال وهو لا ينافى كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر

اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد
التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعى ولاكثر من فرض واحد وغيره يعنى يصلى به
ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعى يتيمم لكل فرض ويصلى من النفل ما شاء لمحدث
متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اى ماء يكفى لطهارته حتى لو ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفى للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب الوضوء عليه
عندنا خلافا للشافعى اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم
يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفى لغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اى الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف
خلافا للشافعى او برد يؤدى الى الهلاك والمرض ولو فى المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه
وبين الماء والعطش الى النفس الى التهلكة حالا فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم
آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعنى اذا خاف
غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحى فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولى كما لا يخفى او خوف فوت
صلوة عيد ولو بناء اى ولو كان التيمم للبناء يعنى اذا شرع فى صلوة العيد متوضا ثم سبقه

خلاف الشافعى فى التيمم لاكثر من فرض

عند بعض اما خوف التلف خلافا للشافعى

الحدث وخاف انه ان توضأ فاته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اى لا يجوز التيمم لفوت
الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة
متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوى عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند
فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدى به الصلوة فلغا اى اذا شرط فيه النية
لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل النية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية
ثم اسلم جازت صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقى شئ
قليل لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزمه ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه وعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضى اشتراط نقع وقد قال المصنف ولو بلا نقع فتدبر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة
المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج منه ملح الماء فانه ليس من جنس
الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد
اى لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة
ولا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار
وعليه عطف على قوله الصعيد للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اى الماء غلوة وهى مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابى يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه
صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا لا يجب طلبه وندب لراجيه اياه الصلوة اخر
الوقت فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها او نسيه اى الماء فى رحله
او امر غيره به اى بوضعه فيه ونسى فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابى يوسف ولو وضعه
غيره بلا علمه قيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه
او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اى وان لم يمنعه
او اعطاه بثمن هو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره فى الهداية وقيل
لا اختاره فى المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بجفاف

نواقض التيمم

بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء
كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر ثم فينتهى طهورية التراب لا انه من اسباب النقض
لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا
اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد
من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى
لاحدهما بعينه غسله وبقى التيمم فى حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا
مرور الناعس به اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء
كالمستيقظ اى كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اى لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه
مجروحا فى الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان
لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء فى الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم والغسل لان فيه
جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له فى الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى
ويعيد كذا قال الزيلعى المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء
ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا
زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح
اخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف من اصول
الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط
كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل
ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع
لما بطل بغسل البعض وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى
لا يبطل بانقضاء المدة اقول لعل القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية
الجوازية فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين

باتمام مع ان فرضه ينم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سنذكر في صلوة المسافر فاذا افتتحها بنية
الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم فان لجله عن الغسل واذا نزع الخف زال
الترخص وصار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في
كتب الاصول كيف خفي على من العلماء الفحول مرة اذا لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل تحقيق م
للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين
الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق و
في المسح ينعدم ذلك ثم قالوا الموضع الذي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس توضيح م
الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبو
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا هو احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يحمل على طهر تام حالا من ضمير لبسهما عند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا المقيم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة والمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان
الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف
ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلثة اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق الكبير ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القيا

القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي
عن عمر انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان
كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن للخف
وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل
يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون
بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق
مخيط من كرباس ونحوه او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من
الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل
العدم ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الثقافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز
والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام الاجل في المسائل صرحا بهذه المسئلة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا
في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة
المشي عليه ويصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت
على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه
اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه
مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر
ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل وان اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر الهداية احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسننه مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع لكن وجه

لما قالت صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر فقد اتفقوا على ان
الماء المستعمل اذا كان غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف
يصح ما ذكر وخرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله
خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى تجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر
حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وهو في غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما
وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب يمنع ما لم
يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل
المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته
فان لم ير ما تحته فان لم يكن بصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا
حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان
في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر يمنع المسح لانه المذكورة
يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر
ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كان في خفيه
او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كا
كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من
ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة المعذور ستعرف تفصيله يمسح في الوقت لا بعده مثلا
لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما
يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة
لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب

ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعين المذاهب وبعدها
اي بعد المضي والنزع غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل
وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابته اكثر القدم قال في فتاوى التتارخانية اذا مسح على الخفين
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل المسح ولو ابتل جميع القدم و
بلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابح ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل
وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل
حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية
الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن
الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث
لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما
بطل مسحهما فيمسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى
فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الى
الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة
نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما
اي يتم اليوم والليل لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم
المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به
العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما توضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد
الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان
مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه ويجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت
الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا
يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان
سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانف الصلوة والا اي وان لم تسقط عن
برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط

ط

في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط
فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على
اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي قصد ووضع خرقة وشد
العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز
والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في
كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها في موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما يلي بين العقدين من العصابة قال الاصح انه يكفيه
المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

باب دما يختص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه
رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله
تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من
الثلث لم يبلغ ولا آيسة لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله
يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة
ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون دانه في
مدته الحيض سوى البياض وطهر يتخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين
الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة
فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر
يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون
الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المرأة لا تحيض في
الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد
تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسنة في زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد

لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم في يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت
عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند
محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من
خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي ح آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما رأت اقل
الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام
الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي
رواية محمد عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك
عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها
طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا بان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد
دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا
فهذه ستة اقوال ونضع مثالا لتجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا
ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط
ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر ثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين
نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكلى

واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه

د ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥٥ د ٥٥٥٥٥٥ دم ٥٥٥ د ٥٥ د ٥٥ د ٥٥

د هذا ما تيسر لي في هذا المقام • بعون الله الملك العلام • والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملابسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثره ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطي من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطي من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطيها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى العشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته ثبت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرها اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم ثنتي عشر يوما فالخمسة ايام بعد ذلك السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد

بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها او ما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فتكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليه استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة توضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين ما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليهما فقيناه والجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولده ويحنث لو كان علق عتقه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه وقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة وفي الحجة اليوم يفتى تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرا او تربيا او اخضر فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من يستوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا

حكم الاستحاضة

حكم السقط

حكم الآيس

اصحاب الاعذار

في الكافي وكذا ان توضأ لحدث آخر غير السيلان فسال توضأ
في الوضوء ما وقع للسيلان لا لحدث آخر وفي فتاوى الغيائية
وان خرج الوقت فلا الصلوة لا سنى وان توضأ لحدث وخرج الوقت
لم ينتقض لحدث الذي اتصل به ما بقي الوقت وبعضهم قال ولحدث آخر
ما ارحاسه ١٢

يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى
المرغينانية والواقعات وخير مطلوب وجامع الخلاطي والحاوي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم
الاستحاضة فيها حتى يستمر الدم وقت صلوة كاملا فيستوعب الوقت كله ويكون الثبوت بتمام
مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله
في الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به
الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة يعني ما ذكر في الكافي فبيان شراح
جامع الخلاطي قال في الخ شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت لان الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدر
بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت
اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ الوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في كل ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي
النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله
وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول
الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود
الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره
عن نجاسة مرئية بزوال عينها او زوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج
الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك
بالماء متعلق بقوله يزول وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
وماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه
في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة
فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر اي من شانه ان
ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو

ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وبتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه
بالغسل والعصر وبتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا
اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا
كاساتى اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يزول الا بالعصر ولم
يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا ريح
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع
الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك
فيهما ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب فيه الماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه
الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر هاهنا غلبة الظن
بالطهارة وكان حصولها عقلا بحسب اختلاف المجاورات بقي بعضها ارادان يبين
بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فركه يابسا ان طهر الحشفة حتى انها لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف
عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس
غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر
بالصقيل لانه لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قدر يوما
وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية
تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر
بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر
ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة
يكتفي بالطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه
وكله قائمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ ينقل
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة
والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني
ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرين منه سبعة

مثا قيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روى
عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة
وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر قسما غلظ متعلق بعفو
الدرهم كبول ما لا يوكل ولو من صغير رضيع لئلا يتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغايط
ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
قسما خف كبول فرس وبول ما يوكل وخرء طير لا يوكل كذا اى عفي ايضا بول اى بول ما لا يوكل لحمه
فان بول ما يوكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها اى على قدر الدرهم من الغليظ
وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اى الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذي
يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح
كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالمنية اذا صارت
ملحا والعذرة اذا كانت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته نجسة
حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب ابى كما جاز ان يصلي من
لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون
ظهور البلة فيه كالوعصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه
كذا اى الثوب الملفوف في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على حد يابس
طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اى من ذلك الثوب فنسي اى وقع
النسيان وغسل طرفا آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم
او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجا
حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث
اجانات وواحدة بعد غسلها مرتين وعصر كما مر اى ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب
استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء
باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به
لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية الطحاوي ان تنجس الماء
كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فتطهيرها على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة
الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اى

اى بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اى المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة
الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المتنجس بنجاسة التي انتقلت الى الماء
بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا الا يطهر الاجانة
الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر ما تنجس بالماء الاول
بالغسل مرتين وبالماء الثاني مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند
الانفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل**
سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وغوثه
بماء او تراب من نجو يخرج من البطن كالبول والغايط والمذي والمني والدم الخارج من احد
السبيلين كذا في التتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجو وان خرج من البطن ولا
يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا اى لم يسن
العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه
انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعد ذكر العدد
بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل ندب اى استحب ثم قال
يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في الصيف اقبالا وادبارا مبالغة في
التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا يعني يدبر بالاول
ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه
ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صايما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل
به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى زيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على ساير الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل
مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا ثم تغسل كما يغسل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى يقع اصبعها
فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اى غسل
المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان يتيقن متعلق بيجب لو
بما اى ولو كان الغسل بعدد فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد

كره ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر واه لا عند الح وعندهما انما يكره
بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي
التنقية وآجر وخزف وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاخذ
مع وروود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي
المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغايط كذا استدبارها لكن لا
مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغايط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث
بل لازالته لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يعرف ويكره فعلهما اي البول والغايط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة لحديث غير المثمر للنهي
عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قايما الا لعذر كذا
في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى
يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي
لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ويمسح طهارة المغسول بطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر
في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه
عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة و
هم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر
فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا
مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل
يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر
اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة
لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا لا بالنفس كما صحت

في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما عرف
باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في
الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض
ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات
من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس
لما روي ان جبرائيل عم ام فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر
من زوالها اي الشمس الى بلوغ ظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه اكثر المفسرين ولامامة جبرائيل في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني
فلامامته عم في الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي
في الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت
العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول الح وعندهما
اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما
اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند
الح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى
نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله
فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى
الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء
بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند الح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء
بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء وفائدة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صليهما فظهر فساد
العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب

بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ
لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد
وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق
لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر
وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل
العشاء او بعد الوتر لم تؤد فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل ولما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة
فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر بانظهار
فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر
الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير
العشاء الى الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها فى اخر الثلث ولو با
وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل و
تاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام
من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب
تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء
ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه عليه السلام
كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم ويوم غيم يعجل
العصر والعشاء لان فى تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه وفى تاخير العشاء تقليل
الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كرا
فى تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس ولا تصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اى قبل الاوقات التى ذكرت
بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الى اخره الا عصر يومه استثنا
من قوله لا تصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب
اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لا يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه
كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها
قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها
فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف

العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها
جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على
اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اى كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ
به فيها اى فى تلك الاوقات ونذر اداه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده
لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى الاولى يعنى تطوعا بدأ به
فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره الزيلعى وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور
وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا يكره الفائتة فى هذين الوقتين الا فى وقت
الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا يكره صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما
سوى الفائتة عند خروج الامام اى صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب
كخطبة الجمعة والعيد وخطبة الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية حتى يفرغ من
الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره النوافل
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة
تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر ولا يجمع فرضان
فى وقت واحد بعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر
فى عرفة وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء فى مزدلفة طهرت فى وقت عصر او عشاء
تقضيهما فقط وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر
والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صادا اهلا فى اخر
الوقت بنفسه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر فى السببية اخر الوقت عندنا وعند
الشافعى اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا
ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر فى الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام الوقت للصلوة بوجه مخصوص وبطلوع
الالفاظ المخصوصة سن سنة موكدة للفرائض وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن

والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء
لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بداءة بان يقول في ابتداء الاذان الله
اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين
يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على
الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح
الاول كذا قال الزيلعي واستدار في صومعته يعني اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه
مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على
الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد
فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله فوجده
نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك و
خص الفجر به لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة
كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع
الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل بزيادة قد قامت الصلوة بعد
فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين واعلم انه لم يتعرض للالتفات في الحيعلتين لانه
لو فعل كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا
لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب
التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس
بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما في الثاني فلان
التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت ويخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى
انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد و

ولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمراة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره
اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية
تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته
بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان
ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما فاكـ
في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول و
لا للثالث وانت خبير بان المفهوم كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى وكرها
اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته
اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع
للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة
واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته استهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه
ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله تعالى وادامها الى يوم القيامة
رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان
في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ولم يقل التي يتقدم لها الا من قاله
جمله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا
عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة
احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ● عادم ثوب يصح صلوته
قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق
الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد
مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب
صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها او وجد ما

طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر
في موضع العورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر
درهمين وبثوب نجس قدر ثلث دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو على
احدهما نجس ربع والاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها
وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم
الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى
لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد
الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة
للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة
اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة والحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منهن
اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة فيفسد الصلوة كشف ربع
عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي
يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا
قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف
المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان
عضو واحد وراسها وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلي احتراز عن الناهد فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن
فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها
وعند محمد لا يفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد

قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جاز اتفاقا
ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي
بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها للغير وهو
الآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح
اذ ليس التكليف الا بقدر الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا فان الموانع استقبال عينها
قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة
بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم غ
منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال
في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او
التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العلماء فيه انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة
مع علمه بجهتها بان يخاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان
على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي على اي جهة قدر عليه وتحرى المصلي التحري بذل
المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام وتراكم الظلام
او تضام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول
عليه السلام والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها
وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه فلم يوجد وان علم فيها اي في
الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما
وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اي في
الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى الجهة الصواب وفي الثاني
الى الجهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجالا لم قوما في ليلة

ولله المشرق والمغرب يريد بهما ناحيتي الارض اي له الارض كلها لا يختص
به مكان دون مكان فان منعتم ان تصلوا في المسجد الحرام والاقصى
فقد جعلت لكم الارض مسجدا فاينما تولوا ففي اي مكان فعلتم التولية
شطر القبلة فثم وجه الله اي جهته التي امر بها فان امكان التولية
لا يختص بمسجد او مكان او فثم ذاته اي عالم مطلع بما يفعل فيه
واسع باحاطته الاشياء او برحمته يريد التوسعة على عباده عليم
بمصالحهم واعمالهم في الاماكن كلها وعن ابن عمر انها نزلت في صلاة المسافر
على الراحلة وقيل في قوم عميت عليهم القبلة فصلوا الى انحاء مختلفة فلما
اصبحوا تبينوا خطاهم وعلى هذا لو اخطا المجتهد ثم تبين له الخطا لم يلزمه
التدارك وقيل هي توطئة لنسخ القبلة وتنزيه للمعبود ان يكون في حيز وجهة
القاضي البيضاوي

مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم يتقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه ثم فى قوله لا الى علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اى من الشروط النية لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهى الارادة وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فصلوته اذا علم انه اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها ويميزها عن غيرها ان كان تنفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة يصلى وان لم يعد ربط الجواب الا بتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فيخفى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اى النية وبين التحريمة بفعل لا يليق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضر ووقتها الافضل ان تقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عند الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احوط من ابطال الصلوة لابد لمصلى الفرض كالوقتية والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد وصلوة

وصلوة الجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعات لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ فى عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلى الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل فى الاصل فى الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كانت الوقت فخرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت تح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة للاختلاف فى فرض الوقت فيها فينوى فيها صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعد الظهر اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التى صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها الحق من مطلق النية وينوى فى الوتر صلوته اى الوتر لا الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى فى الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه وينوى فى قضاء النفل الذى شرع فيه فافسده قضاء النفل افسده وينوى فى العيد صلوته اى صلوة العيد المقتدى للامام ينوى صلوته اى صلوة نفسه وينوى اقتداءه بالامام اذ يلزم الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الظهر فصلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتدى بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى ان نوى الاقتداء بعد تكبير الامام يكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام لان التكبير اما يقارن بالنية او يتاخر عنه وقد ان الافضل ان تكبير القوم مع الامام وينوى الامام صلوته فقط لا امامة اذا ام الرجال واختلف فى النساء اذا لم يقتدين محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوى الامام امامتها وسياتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها اى يفرض منها التحريمة التحريم جعل

الشيء محترماً والهاء للحقيقة الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء
المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقول
الله اكبر بالحذف وهو ان لاياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي
رفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان و
يمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع على حالها اي غير منفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم
او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو
خداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل
انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير
الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في
الصلوة وحقيقته في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي
التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح
انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ
الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن
وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر ثم يقوم الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل
واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع
اليد للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض
يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز
اداؤه بدونه كما سنذكر في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق
بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون فسنته الوضع وكل قيام ليس كذلك فسنته الارسال ويثني اي
يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرايض لانه لم يأت في الثناء

في الثناء سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسبوق او بمجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم في الثناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف
فانه عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي وعندهما لو قال قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما
سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني
ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان
يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين
على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها
اي الفرايض القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج
بالاجماع وعندهما ثلث آيات او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي
يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول
آمين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا ويضم اي الفاتحة
سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون
التسمية سنة ويؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول
صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة
والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي
في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة
معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض
امام السرخسي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرأوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد
لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها
دون السورة وثلث الآيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا الآية الطويلة و
سنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج و
انشقت وفي الحضر يحسن في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء اوساطه وفي المغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم
يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منخفضا لانه ع م

كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب ويبسط ظهره حتى لو صب على ظهره الماء لاستقر ولا يرفع رأسه ولا ينكسه
ويطمئن فيه اى الركوع مسبحا اى قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هى ادناه لقوله
عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص
منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدى ثلثا يتمها في رواية والصحيح انه
يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد
على وجه يمل القوم به ثم يستمع بقوله سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام
يكتفي به اى بالتسميع والمقتدى يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روى انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم
بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدى يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما
اى التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح
ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنة وهو اى الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض
واجب سنة ومنها اى من المزايد السجود ويكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل
خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما
قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا
ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه ورفع
عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه
بين كفيه ويديه بحذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله اذا سجد وضع يديه حذاء
منكبيه محمول على حالة العذر لكبر او مرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا
اى مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام كان يفعل هكذا

هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا رجليه على الارض
موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان
ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه
قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما
يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد بالغ لا ينزل رأسه اسفل من
ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز
السجود على كور عمامته اى دورها وفاضل ثوبه ككمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز
على ظهر من يصلي صلوته بان يصليها الظهر مثلا حتى اذا لم يصليها او صلى السجود عليه
غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اى
السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه يجوز عند ابي حنيفة مع
الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة
بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة وقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه
ويطمئن مسبحا اى قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هى ادناه لما روينا في الركوع و
ندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم
كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
خمسا ليمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع ثم في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذا ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق
السجدة الثانية اذا زايل جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل
فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم
يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت تكرار فرضية السجود ولما اذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية
الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول وقد يكون بقوله وفرضية تكراره
ثبت بفعل المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول نقل تكرار سجوده واما حكمة تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم
يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية

الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب
اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل ذلك فى الركعة الثانية
كما يفعل فى الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع
فى الاولى وفيه اشارة الى انه ياتى بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة يعنى اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى وغيرها لانها فاتت
عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة
فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب
السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلا
بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس
عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه نحو القبلة
لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يقعد للتشهد على هذا و
يتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة لله وقيل السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن
قتيبة انما جمع التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا
التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوة قال ابن منذر
وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية
وقال الزهرى العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى
ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى فى القعدة الاولى
يعنى لا ياتى بالصلوات ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاوليين عينها او صلوة
المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا وجب
عليه سجدة السهو فى رواية الحسن عن ابى حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح

انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين القراءة والاطمينان فى السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى القعدتين والاقتصار عليه فى الاولى اى ترك
الصلوة على النبى عليه السلام سنة واراد بها ما سوى المذكورات تكبير السجود
وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة فانها سنة والاول اى الرجلين فرض فى رواية وهى رواية القدورى حتى
اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كما ذكره الكرخى ولو وضع احدهما جاز
قال قاضى خان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم
الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق كذا فى العناية
والبواقى واجب وهى تعيين الاوليين حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد
قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا يسجد ومنها اى الفرايض القعدة
الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود
حين علم التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل
قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله عليه السلام اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد
لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله عم او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا
فصار التخيير فى القول لا فى الفعل لانه ثابت فى الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم
قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والتناهى لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا
بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به اما اذا بين المجمل به فيثبت كما تقرر ثم قيل
القدر المفروض من القعدة ما ياتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى و
ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهى اى القعدة الاخيرة كالاولى فى افتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوات على النبى عم وهى سنة عندنا و
فرض عند الشافعى وكيفية الصلوات ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد
مجيد وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى ويدعو
لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص
نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لى ولوالدى

القعدة الاخيرة

تفسير التشهد

ابتداء ذكر التشهد

او يقول اللهم اغفر لي او المأثور عطف على أشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ومنه ان يقول اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت
فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه
كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم
وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة و
اما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سنأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج
رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها وتبنى حالها
على الستر فيهما اي التعديل والصلوات والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي
ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود
حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي
وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية
هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا لا دخل لها في حصول
الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي
الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين
صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد
شرعية يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غير فقد قلب الفعل
وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد
الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا
في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم الصلوة فتذكر انه
يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
حتى قال في الخلاصة الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة

اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى وهي من الاجزاء المادية فاي سر
في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله
تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الركن
المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل
لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر فان معنى مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا لانه مخالف لما صرح شراح الهداية انه
احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا
به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم ركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن
فيه لما عرفت ان القراءة ~~لا تعلق لها بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة~~ ليست من الاركان
التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا
غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من
قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه
في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد تقرر انه ليس بركن بل شرط والقعدة
الاخيرة سنأتي انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما بان يكون متعددا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل فك الترتيب
بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية والحمد لله على توفيقه
لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له
حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس
عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه
اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رض ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان

للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى
الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي
اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان د
للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا
سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعد
كما يكبر بعده للتحريمة عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه
لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في
زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه وينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناو يًا
الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن
نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض
الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع
عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين و
المراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يصح خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها
اي للصلوة واجبات اخر رعاية الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة وقد مر بيانه واجبات اخر
وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم وسهوا وجب السجدة وقنوت
الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر وقعدة ما يجوز به الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب هي نظره الى موضع سجوده حال آداب الصلوة
القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه
الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
ب واذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب
اي سده لقوله صلى الله عليه وسلم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب

احدكم

احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال
الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى
يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه اقبل فيستحب المسارعة اليه و
الشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع
عنده صونا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولي العشا
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء مخيرا ان شاء جهر لكونه
امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك
الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من
يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل
بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية
كمتنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها
جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة
حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكل
من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء **قال** صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شرح
الجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد
انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ويحمل هنا حمل صاحب الهداية
على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية **اقول** فيه بحث لان
الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو
كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما
سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره
به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بانهم

نكت
قال ابو يوسف رحمه الله يشرع الامام في الصلوة اذا فرغ المؤذن من الاقامة وما لا يشرع اذا قال قد قامت الصلوة لان في الانتظار ادراك ... القوم فضيلة ... شرح مختصر الوقاية

من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه
ليس بصحيح درايةً ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة
اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة
تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كلما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة
اولي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك
الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو
قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع
وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى ساير الصلوات لانها ساعة نوم وغفلة وفي الفجر
اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف ساير هاو
التطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة
اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان
كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره
التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ في المغرب
بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز
الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة لجواز لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا ان النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده
لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر
الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها
احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع

الجهر والمخافتة سرًّا

تطويل اولى الفجر

تعيين سورة

30

بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن
فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم
من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن
كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا
اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وفي متن العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا
الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شأنه ان يأتم ويجعل قوله
او خطب معطوفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع و
ينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي
عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد
من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات والجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة
في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومة ان صلى بعضهم
باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما ولو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر
اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط
بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا
لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر
الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه
ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا
من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن
اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني
ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة
بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر
صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان هذه الصفات

فالمستمع لا يقرأ المؤتم

الجماعة سنة مؤكدة

لا تكرر الجماعة في مسجد محلة

الاحق بالامامة

تكثير الجماعة وان استووا يخرج او الجنازة الى النوم كذا فى معراج الدراية وكره امامة
عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابى وهو الذى يسكن البادية
عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى
لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدى الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء
غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز الصلوة وولد
الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله
عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة لقوله عليه
السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة
وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف
وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام
بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح هو تمن بعض كالمراة جمع عاد فانهم اذا صلوا لم تتقدم
امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز فى الظهرين اى الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون فى اوقاتها
وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره فى الكافى والفتوى
اليوم على الكراهة فى كل الصلوات ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه عم
لظهور الفساد
صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد
انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقع سجوده امام الامام
لم يضر لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى فى يساره او خلفه جاز و
اساء فيهما فى الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم
فعل كذلك ويقتدى متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدى غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلوته
قاعدا والقوم خلفه قيام ومومئ بمومئ لاستوائهما فى الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا و
الامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة فى حقه الى اصل الصلوة وهو موجود فى
حق الامام ويتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما فى الحال وحالف بحالف يعنى لو حلف
رجلان كل منهما ان يصلى ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر كاقتداء المتنفل بالمتنفل

وحالف بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين واخر حلف بالله لا يصلين ركعتين
فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اى لا يقتدى
ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين
واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوى
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال الاخر لله على ان اصلى تلك المنذورة
ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبى اما المراة فلقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبى فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامى ولا بس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف ولا يجوز بمفترض فرضا
اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة او كانت
الصلوة فيما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على
غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه
لا على الامام او فى حق القراءة لو اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على
الامام فرض على المقتدى بل فى الوقت اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت
لاتحاد حالهما فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حالة
الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا
لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وحق القراءة
فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات النفل وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى باب
صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اى اقتدى بامام ثم ظهر
ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم
تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امى وقارى بامى او استخلف اميا فى الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارى فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الامى فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا بالقارى ليكون قراءته قراءة
لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارى اميا
فى الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت فى كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم

صورة ترتيب الصفوف

شرائط كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة

يوجد خص الآخرين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامور في الآخرين للاستخلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم
اولوا الاحلام والنهى اى ليقرب مني البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى
كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم في الذكورة فالنساء محاذته قدر ركن
اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول المكث في مكان
المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها مادونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان
كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر منها الطباع
يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان
المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تاديةً بان يكون
احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين
الامام والماموم وبين المامومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد تكون حقيقة كما في
المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي و
ايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه
به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يذكرها بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري
كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة منه
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها
قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على
الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال
الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه
ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون بنته او اخته او نحو ذلك

اشارة

اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله
في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد
جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله
ان نوى امامتها والا فسدت صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق او صف
النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو تحت ايديهم من تحتهم نساء جازت صلوة
من كان على الظلة اذ ليس بينه وبين امام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا
تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على دفوف المسجد
ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخلاصة
وقيل لا يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع
الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال
قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي
لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره
وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين
المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل
الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال
الامام قال الزيلعي ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة
ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل مسئلة لباحث
الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام
بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق

ما يمنع الاقتداء

لو كان بحيث يشتبه حال الامام يمنع الاقتداء والا فلا

مباحث الاقتداء

المدرك والمسبوق واللاحق

من ثلثه كلها اى كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء او بان ادرك الامام فى الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام
او سبقه الحدث بعد ما ادرك ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلى ما فاته وثانى بيان
حكم المسبوق فيما يقضى له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلى ليس مما التزمه
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة
الاولى كان كالمنفرد حتى يثنى اى ياتى بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق اذا ادرك الامام فى
القراءة التى يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما قضى بترك القراءة لا بالمحاذاة وينغير
الى الاربع ما يقضى بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اى فى ما يقضى وكل ذلك من
احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدى حتى لا يؤتم اى لا يجوز الاقتداء لانه
بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اى لان يجعله امامه خليفة له اذا
احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اى لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير
مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعنى لو قام الى قضاء ما سبق
وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى اخر صلوته
بخلاف المنفرد حيث لا يلزم السجود بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق فى سهوه اى سهو امامه
وباقى المسبوق فى سهوه تكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كان
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتى بقراءة ولا سهو اى بسجدة سهو اذا
سهى ولا بسجدة اى لا ياتى بما ترك امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة وعليه تخطيا
القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدى المسبوق يقضى اول صلوته فى حق القراءة
واخرها فى حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل
بقعدة فلانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ فى كل من الركعتين
الفاتحة وسورة لان ما يقضى كانه اول صلوته ولو ترك القراءة فى احديهما يفسد صلوته
ولو ادركها اى الركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها الفاتحة وسورة
وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اى الفاتحة
وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضى اخر صلوته
بالنظر الى التشهد وخير فى الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث فى الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا التقييد لان
المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام

اذ

اى بعد

اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان خروجه بصنعه فرض عنده ولم يوجد استخلف
خبر لقوله امام استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى
حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا فى
الكافى فى صورة الاستخلاف ان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوته
وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم
يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان كما
اذا حصر الامام عن القراءة اى قراءة ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج فيتوضأ
الامام ويبنى باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكان التوضى او يعود الى مكانه
ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا
مخير بين الاتمام والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة
فى مكان واحد فيختار ايهما شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا
اى كالامام المقتدى اذ سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبنى الامام والمقتدى احرازا
لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى
له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم
لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق
صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة
كالقهقهة والكلام ونحوهما ونضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوته الا عند فراغه
اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف
خليفته لا القوم اى لا يضر القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول
حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود
المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام

صورة الاستخلاف

سجود المسبوق

لانه فى معنى السلام فانه منه لا منافٍ ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءاً لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لانه فى
غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف
القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع
البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام بان نام فى صلوته نوماً لا ينتقض
وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة واصابة بول
كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجاسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا
المرأة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول
ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح اذ ليس فيهما
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به
لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كان اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج
من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره
ولو عمل عمدا بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافى الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما
فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء وذو تبه اى وتبطل ايضا برؤية
المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قالــ فى الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قالــ الزيلعى
المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر
بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند
رؤية الماء غير مقيد لانه لو كان متوضيء يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت
صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا
يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل كثير تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية اى تذكره او حفظه
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع
المنون المشهور لنظ سوته مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العارى اى ثوبا تجوز

فيه الصلوة وقدرة المومى على الاركان فانه آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على
الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا وطلوع
الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلى القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا
عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه
قطعا وما ذكره فيه ندبا يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع او السجود الذى احدث فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع
الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره ولم المقدم على الركوع
والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى
الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا
لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدى رجلا
فامام اى فذلك المقتدى امام بلا نية اى متعين بخلافه الاول وان لم ينوه لما فيه
من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا
مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اى وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او خنثى او امرأة فسدت صلوته فى رواية لاستخلافه من
لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان
ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او متيمما خلف المسافر فى القضاء اخذ دعا
مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام
سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ونفى غير العمد بجعل ذكرا وفى العمد كلاما ورده لم يقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب فيفسد مطلقا ويفسدها الكلام
مطلقا اى سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا
نحو اللهم البسنى ثوب كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد والاصل فيه
ان يقال آه فى الكافى عن ابى يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة

او نار والتأوه وهو ان يقول آه فيفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة
عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى
به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول أف او بكاء بصوت لوجع او مصيبة
لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك
الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة
صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ
بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان
حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك
الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او
السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد
لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد
بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلمه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد
ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وفتح
الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح
نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد الجواب
لا التلاوة وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد
لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر
الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان

لانها

لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا
تفسد صلوته كما سنأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى
لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز
لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فانه
ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته
في الصلوة فسترها بلا لبث جازت صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان
اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الا
نكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم
خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
تفسد الكل لان الشرط خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد
صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به وقيل ما يحتاج الى اليدين
لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه
لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا
كما دون الحمصة لا تفسد صلوته وان كان اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار
في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته
في الصحراء وهو من قدميه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز
المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح

لانهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اى السترة منصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اى المصلى والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار فى المسجد الصغير
بالمرور بين يديه مطلقا اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما
والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع فى بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهى عنه وكفه اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اى لعبه به اى بثوبه وبدنه لانه خارج
الصلوة منهى عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهى عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهى عنه ايضا والتفاته بان يلوى
عنقه لا لحاجة للنهى عنه ايضا فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى
عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره
الى السماء للنهى عنه ايضا واقعاؤه للنهى عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب
ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهى عنه
ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره
للنهى عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة اى كره قلب الحصى ليتمكن
من السجود الا ان يقلب مرة للنهى عنه ايضا والرخصة فى المرة قال عليه السلام يا
اباذر مرة او فذر وعدها اى جمع ايه والتسبيح باليد للنهى عنه ايضا وفيه خلاف لهما
فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام فى المحراب وعلى دكان
او ارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعنى يكره قيام الامام فى المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب لا قيامه فى الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره
قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهى عنه وللتشبه وكذا عكسه فى الاصح
لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر
الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوى وهو رواية عن ابى يوسف وقيل
مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره فى الصحيح لزوال
المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اى فى ذلك الصف فرجة للنهى عنه

ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون
فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او
بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب وصورة
واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
وفى الغاية ان كان التمثال فى موخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادتها وفى الجامع
الصغير اطلق الكراهة الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذى روح
فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة
لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغايط وهو
جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهى عنه وصلوته فى ثياب البذلة
وهى التى تلبس فى البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهى عنه
ايضا لا اى لا يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رض انه عليه السلام
امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا امكن من قتلهما
بعمل يسير واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فتفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روينا انه عليه السلام اذا اراد ان يصلى
فى الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف وسيف معلقين و
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما او الى سراج لان المجوس
لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس
بتعظيم ان لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان
السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظه كذا ههنا كالنص فى عبارة الكافى
ووجه الفصل بين الكلامين ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطى والبول و
التخلى اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى احترامه لان سطح المسجد حكم المسجد حتى لو قام
عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض
والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فى البيت بان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا فى الكافى و
يكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يمنع منهم عنه قالوا هذا فى زمانهم وفى زماننا
لا باس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يومن على متاع المسجد لا اى لا يكره تزيينه بالجص

والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند في الذهب بماله اى بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة

لا يكره

وقيل يكره قرأة خاتمة السورة في الركعتين لا يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة الكتاب وشيئ من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا يكره هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي قدم الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما ووجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله ولا يؤم الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لا عيد تبعا للفرض ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سنذكر ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء

الدعاء الذي يقرأ بعد القنوت

قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض انه قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي بالمروي فانه

مذهب الشافعي في قراءة القنوت وذكر دليل الطرفين

حافظ فيترجح على الجميع ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا وهو يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سنذكر مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما اي متابعة فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلثا اي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر والقيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محل للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب

ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي
ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع
الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا
سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة الى
الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو
اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب
اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره
زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة مرحت في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت و
الافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة
لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولذا اختلف في
وجوب سجدة السهو على ما زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما
سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها بمنزلة صلاة مستقلة لانتفاء شبه
الفرضية فيها طول القيام احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول
القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي و
ندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء

ويصلي

ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا
في الضحى لما روت عايشة رض انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير
متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في
الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود
السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلاة على حدة والقيام منه الى الثانية بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل
اتمام
بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه فصار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في كتاب
الصلوة نادى الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع
ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني فكل
شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه ولم يقرأ
فيهما اي الشفعين لان الاصل عند محمد ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة فلزم
وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع و
الاول فانه حينئذ يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه لبطلان التحريمة لم يصح الشروع
في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احد
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى
الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه ولم يقرأ في الشفع
الاول واحدى الركعتين في الشفع الثاني لان الاول قد بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل
من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء
الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى
الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا

فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد
بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل
صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتى تحقيقه فى باب سجود السهو او
نقض بعد التشهد او لا اى لو نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر
التشهد ثم نقض فلا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى
ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر اى ان قدر على
القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة
على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر
قصر الصلوة فيه وسياتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر مومیا ويكون
سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت
فلو التزم النزول واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة
بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى
حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل
بخلاف ركوبه يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ما شرع فيه لان فى الاول
يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز
اداؤه بالايماء وسياتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى
التراويح جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها من
الترويحة وهى سنة رسول الله اذ قد صح انه عليه السلام اقامها فى بعض الليالى وبين
العذر فى ترك المواظبة عليها وهى خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وهى سنة
الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اى التراويح سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف من قدر على ان يصلى فى بيته
كما يصلى مع الامام فصلوته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة
فى المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا فى الكافى

وان فاتت لا تقضى اصلا اى لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما
يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهى خمس ترويحات
بخمس تسليمات اى لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثنا
فى كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث من زمن الصحابة الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اى الامام يزيد على
التشهد الصلوة على النبى عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم
فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم
اى القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ومن
صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو ترك الجماعة فى الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلى الوتر
بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا فى رمضان وعن شمس
الائمة الكردرى ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادات قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر
للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا اذا اقيمت اى اذا شرع الامام
فى تلك الفريضة قطعها لخبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة
الاولى لانها بمحل القطع للكمال او سجد وهو فى غير رباعى لانه ان لم يقطع وصلى ركعة
اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل فنفيه شبهة
الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى فى الرباعى لكن ضم اليها اخرى
ليصير ركعتين نافلة فيحوز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منها اى الرباعى اتم
اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم اتم اى
اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس
للاكمال واختلف فى سنة الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع ههنا على راس
الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة

صلوة واحدة والنطع ههنا اكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه
من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون موذن
مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يتقلون بغيبته وفي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به من غير قيد بالامام والموذن
والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء
لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند
الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز
الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه ومصلي
الفجر والعصر والمغرب مرة فانه له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما لخائف فوت الجماعة
في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احرز
فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك
ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة
الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة
ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض
وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض
فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان اقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل زوال الشمس
بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة
منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له
ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد
الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر
او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او
شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد لانه ترك سنن الصلوات الخمس ان
لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي ومدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر

والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلث والاد
يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه
لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث
ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة ففي ظاهر الجواب لا يحنث
لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرا فيما سبق وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف
ان اللاحق ايضا لا يحنث لانه يقول انا صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا
قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم
من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك
ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فقد بر من لم يامن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة
فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها
انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها وان فاتته الجماعة الا
اذا ضاق الوقت ومن اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى
بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته لعدم المشاركة فيه المنزل
لفوات الركعة بخلاف ركع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز هذا فان لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز
بفوته وقدم مرارا يعني ان الكل اذا كانت فائتة لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض
الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية
الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل
في لزوم الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا
وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في
الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة
من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما

بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى
وضا سادسا صح الكل اي السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفايت
قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة
والكثرة الحاصلة بالسادس انما يؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة
الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها
وله في القول بفساد الخمس ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتو
ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس فيبلغ
الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس ويبقى قليلا
فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط التر
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف
بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر ايسر حيث لا يقع كفارة بل
يصير نفلا ولم يخرج من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف
لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من
الفروض فان الفايت حتى يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من
الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها
وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاجماع حيث ثبت ان عليا رضي اغمي عليه
اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عباس رضي اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في
التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان لم يبق منه اي الوقت ما يسع جميع الفوايت مع
الوقتية فيقضي ما يسعه من الفوايت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق
من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات فيقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر
والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب و
يسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع

الفرض

الفرض بها الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه ولان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا
بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر
للظهر يجوز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل
الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة
والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح
وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك وقتا
قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء
وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على
قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان
قلت بعد الكثرة عادت الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس
الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم
كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف
السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او اخره اي آخر
ظهر عليه فان نوى الاول فصلى مما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى
فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان
لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من
رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان
الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى

اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك
لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة
رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا ينقض الوضوء فكان يصلي با
لتيمم فلا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة
جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض**
المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض
او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا
قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربيع وغيره فصلى قاعدا يركع ويسجد وان قدر
على بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه
يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خشيت ان لا تجوز صلوته
وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام ومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما وكون
سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء
يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على
الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او يسجد على ما لا يجد حجمه
ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود او مى مستلقيا
او على جنبه نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما وان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي
ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء
يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة
الى انها لا تسقط ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر
مرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع
ويسجد او يومي ان لم يقدر على الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يقدر على القعود لانه
بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا
يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء
كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها وموم كذلك
ان صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد اذا اعيى لانه عذر ههنا

ههنا مسئلتان مسئلة القعود ومسئلة الاتكاء وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما
الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما
القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي
عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زادت وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت
ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة الى قوله فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف والجنون كالاغماء كذا رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن
ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا الاوقات النجوم زال
عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب فلا تسقط الصلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه يامر
ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح
وجهه وموضع القطع على الجدار فيصلي كذا في التتارخانية **باب
الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع
وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سنذكر في صلوة المسافر جاز
فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث
توجهت الدابة قبلة كانت او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر
وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر وان لم يقدر
على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها
وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض لا التطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول
على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر
سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية
او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا
في الكافي وينزل للوتر عندهما لا للسنن **باب الصلوة في السفينة**
الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا
بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل
قائما ويتوجه فيها المصلي الى القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح

في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى
القبلة فيهم سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا
فيها لانه ونشرى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها
جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب
كالكاين لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة
قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة
بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يتقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف
ما اذا كانا على البر يتبين المقتدى على الشط اي السفينة والامام فيها او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طايفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية
فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده
جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم
يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تنقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير
وسط اعتبر في الوسط الوسط سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة
ايام مع الاستراحات يعني قول علمائنا ان مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها
السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دايما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها او يأكل
ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب و
ذكرت في بعضها يرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق و
عقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي
هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن
وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عايشة رضه ان الصلوة فرضت في الاصل
ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام الى المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها
وتر النهار ثم يتبدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله يرخص
او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية نصب بهما اشعار بان نية الاقامة
لا تصح في المفازة ولم يذكره في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تم فيقصر اي اذا كان موضع الاقامة مقدرة

مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه
اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر ولا يصير
مقيما واما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم لصيرورتهما في الحكم كموضع
واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة فيه بل على عزم ان يخرج غدا او بعد
غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار
الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا حصنا فيها اي
دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا وحاصر
البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم و
لا اهل الخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوما في الاصح احتراز عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانه لا يصح الا في الامصار
او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحالهم في الفتا
كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان في تحقق
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر في الفجر المسافر فان لم يقصر المسافر
بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا
وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وترك واجب تكبيرة الافتتاح في النفل
وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم
العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه و
وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي فيقعدها المسافر بنية الاربع
اعاد حتى يقعدها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل
الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة
الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه
واتم ما شرع فيه لان فرض الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق

وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير
بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداؤه به فيهما يصح فى الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما
فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة
ان اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام
تحقيقه فى شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اى اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى فى
الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى
الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان
المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
قوله صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع
الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة واتم
المقيم المقتدى بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين
سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم
فانى مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر فى
الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم والمعتبر فى تغير الفرض باخر الوقت فان كان
فى اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه الاربع لانه المعتبر فى
السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط ويبطل
وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى
ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلى
فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله
لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد
الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول
لو بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى
ح المعتبر بنية الاصل لا التبع يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يعتبر
الحالية لاستقلاله كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها
والابن مع ابيه كذا فى المحيط والعبد مع مولاه والجندى مع الامير الذى يلى عليه ويرزق
منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع مستأجره ومن نفقته منه السلطان اذا سافر معه

قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه لا يكون
مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان
وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر مسافر كافر وصبى مع ابيه اى خرجا
قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فصار عدلا فاسلم الكافر وبلغ الصبى وبينهما وبين مقصدهما
اى مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقى من السفر
والصبى يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من هذا
الوقت يكون مسافرا والغرض ان الباقى ليس مدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم اعتبار
نية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

هى فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشى خاليا عن
الصارف لا يكون الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا يجوز فى القرى خلافا للشافعى و
هو لا يسع اكبر مساجده اهله يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتى
ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كذا فى المضمرات منقول عن
ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى او فناؤه عطف على المصر والفناء
له وهو ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او مأمور
السلطان باقامة الجمعة مات والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت
او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة سمى به لانهم
جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره
قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب
الشرط او القاضى وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة
فقط قيد للمجموع اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى فى الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا
وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها
ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من
خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين قبلها اى قبل الجمعة فى وقتها فلو صلى بلا خطبة او بها بعد الصلوة
او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد فى وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة
رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفا

شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد
وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها
من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره
واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف
على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة
العينين والرجل فما فقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم
والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت
كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان
في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة
في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا
للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم
صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر احترازا عن السواد
ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر
معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل
السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر
غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها
اي الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم فاراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي الصلوة
بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي
دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالتوجه بعد فراغ الامام
وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود
السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه الجمعة عندهما
لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف

شرط وجوبها

لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بداء بمعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا
ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في كتاب
ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز له ان
يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانتقاصه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير حضر
الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قاله الشيخ
ابو المعين في الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه
لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما
نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن
هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن
قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل
هل يكون خطابة النايب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف
الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مداره حضور الرأي فاذا
وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل لها للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه
لها الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فح يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه
فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة
من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي
النبي عليه السلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها
ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في
وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز لكنه مكروه كما تقرر في كتب
الفروع والاصول ولهذا صرح بعض الشراح بلفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام
اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال

في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انما يكره التنفل حين خروج الامام الى ان يفرغ
من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور
المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت
الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه الفرق اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث فيه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل
الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم
وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة
عشر يوما قاله قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومكة
فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما
نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فرض ما ول بان
وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيدين بل سنة وهي تخالف
خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيدين وبانها في الجمعة متقدمة على
الصلوة بخلاف العيدين ولو قدمها في العيدين ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة
الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر
لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير الى الصلوة والخروج
اليها سنة وان وسعهم المسجد ولا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار و
ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع
العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم
يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز التنفل لفعله لبيان الجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى
الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما
شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز
الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات الزوائد
هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم
يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة
وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تكبيرات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
سبق بان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة
ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم
الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفيته
ادائها فتفيد التعليم بالنظر اليهم فانته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع
جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد
لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى
الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في غيم وظهر انها وقعت
بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا
تركناه بما رويناه من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرد تاخيره الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاحكام المذكورات في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى
جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام
وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر
للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة

بخلاف الفطر فيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر فيه يعلم الاما[م]
في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم
عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير
رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وتشريره وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كالشافعي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا ان ايام التشر[يق]
هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هو العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا
تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا
اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد واصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه الخليل عم
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في
الاخرين واجبا مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى اخره وهو احتراز من قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير
عقيب ثمان صلوات فرض متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد اداء خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة
النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا
امام مسافر وامراة او من اهل القرى والبوادي وعلى مقتد مسافر او قروي وامراة وقالا
يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امراة
مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر
من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس يتخرج به اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه
يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو
لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل
عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره
السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على
هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديد والظلمة
الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء بالغيث فان صلوا
فرادى جاز ولا يقلب فيه رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن
ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه
وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه فقال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده ونحن جوزناها لان الصحابة
اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فان خيف من عدو
او سبع حاضرين اشارة اليهما فالواو من ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا
اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم وظنوا
عدوا بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر عليهم ذلك لم تجز صلوتهم جعل
الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او
العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما او في غير الثنائي هكذا قال لينا ول صلوة المغرب
فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين
في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي العدو
وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام
ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى جهة قدرتهم

على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ومن الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا ومن خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في ساير المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي التعظيم **باب سجود السهو والشك يجب** اى سجود السهو قيل سنة والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الايمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الايمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عايشة وسهل بن سعد وعايشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية قيل وعلى كونهما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على واحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اى ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه [illegible] اى لا يجب على المقتدى بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامام مقتديا ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما اى التشهد كذا في الظهيرية والمسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه اذا لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اى فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه السهو بسهو امامه بان نام بحال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قايما وذكر اى القعود الاول وهو اليه اى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قايما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي في الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي تم فرضه لوجود القعود الاخير وضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى

او تسليمه

يجوز رواية كونه بعد تسليمتين

يجوز بعد تسليمتين وبعد السلام تسليمة

بن

يجوز

فان الفرضية ثمه لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عطف اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم فى العصر لكراهة التنفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل
بعد العصر يتناول المقصود فلا تكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى وتضم خامسة
فى الثلث ليصير ركعتان فى الصورتين نفلا وان لم تنوبا عن سنة الظهر والعشاء
والمغرب لان مواظبة النبى عليه السلام كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله
وتضم للسهو لتاخيره السلام ويقتدى به فيهما اى الركعتين الزايدتين فى الصورتين
صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفى الفجر الصاير ثلثا لا يضم
رابعة لكراهة التنفل بعده كما يكره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا
قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال
النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس
ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا سهو
بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض
الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت
ركعتين لا غير وبضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لنفسه وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة
الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة
الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا فى معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيهما فسجد لا
يبنى اى لا يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال
الصلوة فلا يعتد به ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان ما اتى
به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا
لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لقوله يصح والا اى وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه
اى سلام من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة لا يقطع لان بنيته بتغيير المشروع و
فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو
ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة
وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او

او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض مشايخنا
كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اى توهم انه اتمها اتمها اى اتم
الظهر اربعا ويسجد للسهو لما روى انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على انه
مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اى فرضه ركعتان
او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم
عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع فى عبارة
الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يسه فى عمره
قط ظاهر انه كم صلى متعلق بشك استانف وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب
ظنه اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها اى الصلوة شك فيها اى صلوته فتفكر فى
ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت
السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر
الطويل مما يوخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان
لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند
ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفورا عند محمد وفى رواية عنه كذا فى العناية سجدة
فاعل تجب فيها اى فى تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى بشروط الصلوة و
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعنى ان من اراد سجودها
كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن
مسعود رض ولا تشهد ولا تسليم لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت هنا
على من تلا اية متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة المعروفة
وهى فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والم
السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا ثمن بيان لمن قوله على من تلا يعنى اذا
تلا اية السجدة من تلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا
لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون
والصبى والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد
اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرا اية سجدة ذكره قاضيخان ثمن ذكر متعلق بسمعها
ومن ذكر هو الاصم الى اخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا

فيه والاصح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم
اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاولى فظ
واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم
له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى التخيص الجامع
الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضى
خان يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قراء آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه
الصلوة او لا تجب كحائض او نفساء او مجنون او كافر او صغير وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق
المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضى خان بالمجنون المجنون الغير المطبق و
مراد صاحب التخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدى عن النوادر ان المجنون
اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلث
مراتب ناقص كامر وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذى لا يزول والاختلاف فيها بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احد
من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره او منه المجنون سجدة ومنه المجنون
الناقص وهو المذكور فى النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم
بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذى ذكره قاضى خان
وثالثها من لا يلزم بتلاوته شئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره
صاحب التخيص هذا ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد
لله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود
غير ركوع الصلوة وسجودها كما ينبغى فى الصلوة لها اى للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة
اذا كان الركوع اى عقيب قراءة الاية ان نواها اى كون الركوع لسجدة التلاوة وتؤدى
ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلوته
ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقراء لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع
للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتادى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل
وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة
الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر
زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام
وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلى المؤتم لم يسجدا اى الامام والمؤتم لما عرفت انه لو

ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج و
من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت فى حق المصلى فلا يعدو
سمع المصلى الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه
السجدة ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
فيها لم يجزه لانه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة
بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى
السجود دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خا
الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل
سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها
بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا
لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص لم تقض وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا
عما وجبت فيها وحصل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه
فاقتدى به فى ركعة اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه
اذا سجد قبل الصلوة لا تتبع عما وجب فى الصلوة وان لم يسجدا ولا كفته واحدة لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كى كررها فى مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ
مرتين ثم سجد او قراء وسجد ثم قراها فى ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب
سجدتين ولا بدلها اى غير بدل الاية الاولى آية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل
وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب لا
الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات للاظهار كرم الشارع و
امكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الا
واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم
الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
لا الفعل القليل يعنى انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت
بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة
او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء والتكلم بكلام يسير عرفا عما لا يتبدل به

المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او
ثنى بعد فصل كثير كمشى خطوات فانها لا تكفى كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر
السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة
فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة
كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذا اختلاف المكان يمنع صحتها او في فلك او ركعة
او ركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك
كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلى في ركعة كفته
سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابى يوسف تبدل
مجلس السامع لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالى
لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالى لانه كالامام له و
كره قراءة امام يخافت اى كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى
اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقى
لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم
التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة
ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهى بالفتح الميت و
بالكسر السرير توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع
في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح و
الاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادة
عنده لا امر بها لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يومر بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا باس باعلام
الناس بموته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كفنه لما فيه من تعظيم الميت والمجمر
الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة
وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى
بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اى وان لم يوجد ما ذكر فالقراح
اى يصب ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ في اخراج
الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه
ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذ

كذلك اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا
للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل وغسله لا يعاد
وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا
يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط و
لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيا
نها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت واصابه المطر لم يكف غسلا فالغريق يغسل
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب
ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة بعض المتأخرين ولها اى المرأة درع
هو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار هو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة
تربط ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة ولها هما اى الازار واللفافة وخمار و
ضرورتهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة ويبسط الازار
عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم يلف
اللفافة كذلك وهى اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد
من طرفيه والغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لاحتياج الناظر ولا باس بالبرود والكتان
وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته و
اختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه
نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على
كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره
قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليهم
اذا قتل في تلك الحالة وان ضلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا
له وهى اى صلوته اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثنا
بعدها اى بعد الاولى كما في سائر الصلوة وصلوة على النبى صلى الله وسلم بعد الثانية
كما يصلى في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا

اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وانثانا اللهم
من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ولا يسلم
بعد الرابعة وعند الشافعي يسلم واحدة يبدا بها من يمينه ويختمها في يسار ه
مدورا وجهه لا قراة فيها وعند الشافعي يقرا الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام
تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون
اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كامر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا
شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا
كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنايز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي الجنا
صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام فيراعي الترتيب بان يضع
الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثا فالنساء فالصبيان والصبي الحر يقدم على
العبد والعبد على المراة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان فقال ابن ابي ليلى
يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروى
عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا راس
كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلي
بتكبيرة صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور
ولا ينتظر الحاضر التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعنده
ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى لو كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه ان يكبر واحدة لان كل تكبير
منها كركعة من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما
ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع والاولى بالامامة السلطان او
نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي

رضي الله عنهما قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي
المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا باس باذن الاولى وليا كان او غيره لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يصل الولي لتيمنا ولا السلطان وغيره لغيره
فيها اي الصلوة فان صلى غيره يعيدها ان شاء لتصرف الغير في حقه وان شاء صلى الاولى
لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة
صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف
الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا
يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى و
اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان
الكراهة لاجل التلويث ولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلى
عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلى عليه لانه مسلم حكما
كافر مات عبدا كان او حرا يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم لا غسلا كغسل
المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفرة تحمل الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا
خبب اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله
عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله
عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليها ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا او ان كان الارض
رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش عليه التراب من قبل
القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك متلبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله
صلى الله عليه وسلم اي سلمناك على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي ويحل
العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه صلى الله عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر حولها في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر

ولا بربع ولا بجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اى القبر الا ان تكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك فح يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى
عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها
الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان
الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا
باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر اخر فلا باس به لا يكسر
عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على قبورهم وقلع الشجر والحشيش
من المقبرة ولا باس باليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له
بالجنة بالنص ولان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر
اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه
عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم
يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حرقيا او غرقيا او مبطو نا
فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه
وسلم الا يرى ان عمر وعليا رض حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكفنا وكانا شهيدين بقوله
عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله
عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترازا عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احترازا عن الصبي قتل ظلما احترازا عن قتل حدا او قصاصا ولم
يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا
قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل بسقوط
القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اذا حمل من المعركة
وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من
احكام الاحياء كما سنذكر بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة
لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ
راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصاء وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك
الغسل او قتله غيرهم بها اى بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق او
مسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركة لكنهم
اى معركة البغاة ونحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصا

او امانت الكتابية وفي بطنها ولد مسلم وقد مات هو فانه لا يصلى عليها
واختلفوا في دفنها قال بعضهم الاصح انها تدفن في مقابر المسلمين لان
في بطنها ولد مسلم والولد يتبع خير الابوين دينا

الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص و
ينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه
لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة
فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اى في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احترازا عن
الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخفت اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل فهو صريح
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا
القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلما نشأ من العجز عن اقامة القصاص
فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل فعبارة الذخيرة
هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة و
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية فلذا
كان بالعارض يخرجه عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل
في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه
القصاص والقصاص لا يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة
في شرحه قوله ظلما اى وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل
معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب
الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا
في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول
قيدا لانه مأخوذ من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا انه من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية
والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايته هنا ومنشأ التوهم المخالفة والاختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر فانه الهادي الى
سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم
او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اوى خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل
ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من

المعركة الا لخوف وطء الخيل ثم لا يكون القتل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما
في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى
او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك
خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم
ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اى كون ما ذكر
في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اى لو وجد
ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله
ويغسل من وجد قتيلا آه

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكاة اقتداء
بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون
هي تمليك بعض المال الجزء ما عينه اى ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال
من فقير مسلم غير هاشمي آه اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص
له بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في
الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب
فيها تمليك المال فتلك جزما انه لا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير
التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها
بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل
يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك
٥ لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سياتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احتراز به عن الدفع الى فرعه وان سفل او اصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الاخر كما سياتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا
تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك المالك وسببه اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب
فانه ملك للمولى حقيقة فتنزه في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان بعد

وان عدمه في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر
السبب فيه فارغ عن الدين المراد به دين مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان كان ياخذها الى زمن
عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان
ذلك توكيلا لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الى الزكوة النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره
فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي نام
ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن
من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا لم يكن تقدم لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع
على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع
على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم
وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في
دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار
تفريع على قوله نام ولو تقديرا الضمار بالكسر التعذر الوصول اليه مع قيام الملك كابق و
مفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي
مكانه وما اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه
بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر
ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اى محكوما بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علمه قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب
زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا
ونحوها كثياب لا يلبس واثاث لا يستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم
لاهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا
كتب العلم لاهلها قال في النهاية الاهل هنا غير مفيد لما انه لو لم يكن من اهلها و
ليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل

فحق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوبها اي توجه الخطاب بقوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وعند من يقول انه عمري وسنذكر بيانه وشرطه اي شرط وجوبها النماء اي حولان الحول بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله او بعضه سقطت زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاتخاذ وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان تصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم يقارن عملها وقيل الخلاف على العكس ولا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية

باب صدقة السوائم

وهو جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب الزكوة نصاب الابل خمس ففي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين منسوب الى بخت نصر لانه اول من جمع بين

او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل او الركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم يستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا فيه ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر ثنيا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحتسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هٰهنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر الصديق رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها

لان الواجب هو الوسط وهذا من المعتاد ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب
مجمع الفتاوى وقال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فان كان اقل من خمسة لا يجب وقال
ابو احمد العياضى نصابها ثلثة فاذا كانت اقل منها لا يجب وفى كل فرس من العراب خلط
الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع فى شرحه هذا التخيير يختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون
عن كل مائتى درهم خمسة دراهم فاما الافراس التى تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل
منفردة لانها لا تتناسل كالاناث فى رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها
فى رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شىء فى حوامل التى اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلو
فة هى التى يعطى لها العلف فلا يكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عم
لم ينزل على فيهما شىء والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح
يتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل ولا عجل الا تبعا فى صورة المسئلة نوع
اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضى الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل
فى صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين
من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابى ح ومحمد لا ينعقد و
عند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان
لها نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا فى مال
الصبى التغلبى وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
المسلمين ويؤخذ من نساء المؤمنين لا صبيانهم جاز دفع القيم فى الزكوة وكفارة غير
الاعتاق والعشر والنذر يعنى ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه فى الصور المذكورة جاز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عن عدم الاصل واداء القيمة
وعلى هذا القال فى الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اى اذا
امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تتأدى الا بالاختيار وعند الشافعى
يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اى لو
مات من عليه الزكوة لا يأخذ من تركته الا ان يوصى فح يعتبر من الثلث وعنده يؤخذ
من تركته لم يوجد حق واجبا لسمة معروفة يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون فى له

فى الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال فى الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او دفع
القيمة او اخذ دونها واخذ الفضل وقال فى النهاية ظاهر ما ذكر فى الكتاب يدل على
ان الخيار للمصدق وهو الذى يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه
اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويدفعه كلام الكافى
كذا قلت ضم مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب تضم اليه يعنى ان من
كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه يعنى من كان له مائتا درهم
فى اول الحول وقد حصل فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطى زكوة الكل
والزكوة فى النصاب لا العفو عند ابى ح وابى يوسف فانه اذا ملك مأة شاة فالواجب عليه
وهو شاة انما هو فى اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب عليها
وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اى النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك
البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا فانه لم يجاوز الهالك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل
حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعنى ان جاوز الهالك العفو صرف الى نصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذى يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت
مخاض ولا نقول الهالك يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب فى اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن
بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهالك الذى جاوز العفو يصرف الى المجموع ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهى كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فالاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الظاهر وهى عشر الخراج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا

اى ان كان الواجب فى ستة وثلثين

الاول

الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة
عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى كما غصب سلطان مالا
وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي وعجل
ذو نصاب بسنتين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحول شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم
يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فادى بسنتين جاز حتى اذا ملك في كل منهما نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصاب النصب اثناء الحول فبعد ما تم
الحول اجزأه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى
هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن
ولو استهلكه يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك
متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال غير السوائم واللام
فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير
السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا و
الفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد
عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على
خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطا فثلث
عشرة ثلاثة وثلث وستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي
مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من
الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو تمام بعده صفة عرض
وهو ما يكون للتجارة متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح

واما العرض بسكونها فمتاع الدنيا وقيل لجميع الاموال فلا وجه له ههنا الجملة مقابلة
للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عرض
التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان
الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية
الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا ينفي
لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط
الصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء
في الاقل وما غلب خالصه خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه تقو
لانه في حكم العروض فاختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه
يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من
بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن
اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير و
ملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان
اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة
دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما
ازداد فيجب الزكاة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقات التجار ليأمنوا من

اللصوص وكما ياخذها من الاموال الظاهرة ياخذها من الباطنة التي مع التجار كما سنأتي
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال
علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة
موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت انا الى
فقير الا في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كما عليه الجزية او الخراج اذا صرفها
الى المقاتلة بنفسه وكما اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم
فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة
لا يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة وكان الاخذ منها الى الامام فيما
صدق للمسلم صدق الذمي لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجب تضعيفه
لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يوخذ
من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد
من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام
ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده صحيح وكذا بامية الولد يوخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه والحربي
العشر هكذا امر عمر رضه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب
منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ
منه شيء وان اقر بان في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يوخذ منه شيء اي الحربي
ان لم ياخذوا اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي
العشر في تاج المصادر العشر عشر ستدن ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان
جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال يعشر الخمر اي يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير
اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه
ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون

فلومديونا

فلو مديونا لا يوخذ منه شيء والا كسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا ولا شيء
ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا الزكوة
وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام
باب الركاز هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او
بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة
وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر سنأتي بيانهما وباقيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من
الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه
غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب و
الفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسنأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس
وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان
ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن
فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن
من الامام على شرطه فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان
الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل
دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا
وانما كان له لسبق يده على مال المباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجد اي
الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة
ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرد ولا خمس لانه
اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس وباقيه

للواجد فالحكم في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ
وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسياق و
ضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار
الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية
غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس
انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص في
الارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ
على البناء للمفعول ويترك لفظة منها ويضاف الارض الى المسلمين ولذا غيرت العبارة
الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها نها
في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمر وفي الثمر اشارة ما يوجد في الجبال والبراري
والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهي كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال
مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء او دية
بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضراوات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه
عطف على ضمير يجب مجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤ
اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل
الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه

منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي
جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان
المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت
اخذ العشر عند ظهور الثمر هنا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي
باب المصارف هم الفقراء الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين
هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب
لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته
بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة
قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم
تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز ان يصرف الا الى ثلثة من كل صنف لا
الى بناء المسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكاة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء
القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت
وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي
من زكاة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض
الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها وكذا الى من بينهما
ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبده
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان
العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته
اليه كانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما وقال في الهداية
ولا الى معتق البعض عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب وقالا يدفع اليه لانه مديون

فاتفق شارحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره
الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان
كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون مبنيا للمفعول وتصور المسئلة
فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى ينافى هذا التعليل ولما كان كونه
اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه
على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن ودليلها
فى الشرح غير ما ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها
مثل المذكور فى الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبتقدير النفقة لا تصير موسرة وبنى هاشم وهم آل على وعباس وجعفر وعقيل
والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة
اموال الناس واوساخهم ومواليهم اى معتقى بنى هاشم لما تقرر ان موالى القوم منهم و
ان جاز التطوعات من الصدقة فاوقاف لهم اى بنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة
المذكورة فى الزكوة فيها وذمى لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها
الى فقرائهم يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمى وكذا العشر
والخراج لا يجوز له دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه
بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن ولم يوجد وكذا فى كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك
ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء
بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر
بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلذا قال فيه وفى قوله دفع بتحر اشارة الى انه دفع بلا تحر
ولخطاء لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز اعطاء ما تى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى
الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير انما يصير غنيا
بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه
نجاسة ونقلها الى بلد اخرى لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعنى لا يكره
اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة
وان نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال
يوم ولا يسئل من له قوة يومه

باب الفطرة

اى صدقة الفطر يجب على
حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدر يانه
وبه اى بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله يجب وطفله الفقير
فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه للخادم احتراز عن عبيده
واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على
لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب اداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية والمؤنة ولا يجب عليه اى المكاتب
لنفسه لفقره لان ما فى يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة وان بيع
المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز
ثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله
يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما
دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع مما
اى من صاع يسع الفا وبعين درهما فانه الصاع المعتبر من يحيى وهو الماش والعدس
وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف
غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها فى غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا
بيجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده لم يجب عليه لانتفاء السبب
بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب
وهو راس يمونه ويلى عليه فاشبه التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة او اخرى عن وقته و
لم يسقط عليه اخراجها لان معنى القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة فتقتصر
على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسئلة فى هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى
المصلى ليستغنى الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال و
دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء
لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل القائل الكرخى جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول
هو الاولى ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعى

كتاب

الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع
من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع
الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات
من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين
كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير
معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى
في الاحرام كما سياتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق وقيل كغيرها
ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل ينبغي ان يكون المنذور ايضا فرضا
لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك مما عرض عليه صدر الشريعة بان
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه
ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض لاعتقادي الذي
يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية وفرضيته بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل
بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل
الاجماع على الفرضية بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول
صح الصوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فيجب ان توجد
النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله مطلقا حكما وهذا هو الاصح لا
ما قبل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها
اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت
متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل

اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم
غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تتعين في وقته الا اذا وقع النية
من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم
يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما
صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان لاحتمال ان يكون اول
يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه صلى
الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه
احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى
ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه اي
لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى بنية
الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقع
عنه اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب
النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك
وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه
الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة او تكاب
النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم
يوجد النية وكذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان
الغد من رمضان والا فمن واجب اخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية
واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فمن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فمنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي في الواجب
والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل
واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل
قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت
ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة ذاى

من رأى هلال رمضان او فطر وحده ورد قوله

هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رد الحاكم لانفراده صام في الاول
والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد
رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام
صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون ان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة (ان لم)
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات فلو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل
فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار
ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات و
شرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء
شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على
الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف
في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى (اختلاف المطالع)
الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيف ما كان على قول
من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث
لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال
الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس
يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت اي وقته وخروجه يختلف باختلافهما
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب و
نحوهما موجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم
ان الافعال الصادرة من الصايم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة انواع اقسام الاول ما يتوهم
انه مفسد له ولم يفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجبهما

ما يتوهم انه مفسد للصوم وليس بمفسد

ويوجب الكفارة وقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او
جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب
من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا اي للصوم او اصبح جنبا
او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه
فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ

ما يفسده ولا يوجب الكفارة

وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او
مكرها او في لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا فظن انه فطر فاكل عمدا او
احتقن او استعط اي الدواء في انفه فوصل الى [illegible] او قطر في اذنه اي دهنا او داوى (صبه)
جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى الجوف
او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطنا
اي امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور
لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان
لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم
بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار
وهي صائمة فجامعها رجل والاظهر ان تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل
السحور او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا اي في هذين الفعلين يظن الوقت ليلة
والحال ان الفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ و
والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض
او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا
الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في اخر النهار لو كان
عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين
كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران
وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة
وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد

كلامه هذا لا يخلو عن مسامحة لانه اذا تسحر وغالب رايه ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه طلع لا كفارة عليه بل يستحب على الرواية الصحيحة كذا في المحيط بخلاف ما اذا افطر وغالب رايه ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب كان عليه القضاء على الصحيح بل يجب [illegible] فليتأمل كذا

ما يفسده ويوجب الكفارة

السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطر فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما
وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى
الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ
في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على
ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو
اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اول بانه عليه السلام مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه
عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمغتاب
وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا وان ذرعه اى غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم
او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اى الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر
في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا
معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة
الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما دونه وان عاد في الصحيح فانه ان عاد القليل فسد صومه
عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملأ الفم افطر بالاجماع لما دونه فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر
بالقيء او اقل من ملأه فيه افطر عند محمد لاطلاق ما دونه فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا
قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم
الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل
حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد
صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا

هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا
ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه
يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه كالآكل قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه
شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وذكره القبلة ان لم
يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه
يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف
الزيادة والمسافر افطر واهذا خبر لقوله حامل وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اى لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام
زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا
كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها مردت في الشيخ الفاني عجلا فلا يقاس غيره لا
يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر
لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في
السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اى في ذلك العذر فلا فدية اى لا يجب
الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اى العذر فدى عنه اى عن الميت وليه بقدر
ما قدر عليه الميت وفات عنه فائدة التغاير اذا كان عشرة ايام فاقام بعض رمضان خمسة
ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اى ما فداه الولي من الثلث وان تبرع
وليه به اى بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كفد كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما
فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه بغير رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل
والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته
ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان
يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اى اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم

اذا

كفارة الصوم

الفدية تختص بالشيخ الفاني

او يبطل ح حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز بل يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تعقيبه في صلوة النفل اداء وقضاء اى يجب تمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزوم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فى ابطاله والضيافة عذر يفطر على الاظهر وروى الحسن عن ابي ح انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اى وقت النية وهو من الليل الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم عم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه واذا كان ذلك فى رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافى وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اى رمضان سافر فيه اى فى ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله واخره كما يسقط الحد بالنكاح الكائن للشبهة يقضى ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا ينافى الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او فى ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب وتقضى ايام جنون افاق بعضها فى الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا تقضى كل الشهر المستوعب به اى بالجنون لانه يفضى الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اى سواء بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاء وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله على صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على ستة وجوه اما ان لا ينوى شيئا وان نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا

للنذور

بلا نفى النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تتابع صوم الستة فى شوال يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانية نذر بصوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف الا فى معين اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كذا فى الكافى لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان بان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعنى لو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اى الصوم لا يضر افطره وقضاه كصوم رمضان اى بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعا لبث رجل فى مسجد جماعة او امرأة فى بيتها بنية اى الاعتكاف وهو واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعنى الواجب لا الثالث يعنى المستحب فاقله اى الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام وعندهما ساعة وليس لهما حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابى ح فاقله يوم لئن قطعه فيه اى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والجمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها لا

ذكر الشيخ شعبان قال لا نا جوزنا الكلام انه قال فى رمضان كما فى العناية

مطلب الاعتكاف واجب وسنة و[illegible]

[illegible]

وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته
الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف فانه اربع ركعات عند ابى حنيفة وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد له
الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد
فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافى اللبث وما ينافى الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى
الصوم والحدث فى الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص باكل و مطلب لا يفسد الاعتكاف ما لم يخرج اكثر من نصف يوم عندهما
شرب ونوم وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه الافعال فى المسجد دون غيره ولكن
كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الصمت مطلب كراهة صوم الصمت
وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا
اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا وامر عبد الله بن
عمر به والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادى يقولوا التى هى احسن يقتضى بعمومه ان لا
يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد ويبطله اى الاعتكاف
الوطى فيخرج فى المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او
ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطى فى غيره اى غير
الفرج ان انزل لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد به
الصوم كذا القبلة واللمس يعنى ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا فى معنى الجماع والا فلا
وانحرم الكل للمعتكف يعنى الوطى والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعى الوطى ونذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالى يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفى نذر اعتكاف يومين
لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح فى الصومين
نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه
اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة
بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع الكبير

واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم
لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا مقصودا
بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات
الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمان
مخصوص بفعل مخصوص وستعرف تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على
الناس حج البيت لما نزل قال عليه السلام ايها الناس حجوا فقالوا الحج فى كل عام ام مرة واحدة
فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر فى الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابى يوسف
وفى العمر عند محمد ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية
وجهة الظرفية فمن قال بالفورية لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال با
بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا ادا
بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بفرض
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زائدا عما لا بد منه كالسكنى و
الخادم والاثاث والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان
الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها ذو قعدة
على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما
لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبى البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العبد فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم
يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره وفرضه
الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب لنفسه فى العام
القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعى الاول ايضا ركن و ذو الحجة
ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
ويسمى جمعا ايضا سمى بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا
والسعى بين الصفا والمروة ورمى الجمار وطواف الصدر بالاتفاق والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه
دم وغيرها سنن واداب ويجئ تفصيل الكل فى مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة فلو بعض اذ كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها

والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده
لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي
الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل
خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق
بقوله جاز التاخير دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما
مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن
وصل اليه ان يتجاوزه الا بالاحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم و
فاحرامها من الحل ليحصل نوع سفر ومن اراد احرامه اي كونه محرما توضا وغسله احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك مفرد بلفظ التثنية والمراد تكثير
الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من لب بالمكان
ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا الحج او العمرة او قلد بدنة نفل
التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة
م يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام
وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية صحت وصار محرما
واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص
الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد
بدنة نفل الخ في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق
سنامها بالعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحق

ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس
الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو المراء مع الرفقاء والخدم والمكارين
وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر و
ستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي ح
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب
الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه
ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب
وثوبا صبغ بما له طيب لا يعصفر الا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل
بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه
مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا
او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر و
هلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة
او مسه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا يمس ما في يده فيقبله
وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو طرف الحجر وهو قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر
سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية
التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما
يلي الباب اي عين الطائف والطائف مستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبدا
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في
مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه
اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب

في زمن الرسول وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر من
الاستلام ويندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة لا لذا فاق ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد
الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا
ما شاء ثم مشى الى المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على
الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط
ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا
هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت العتيق نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل التروية بيوم
وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة
الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى
ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل
لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل
قزح وصلى العشائين باذان واقامة ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا
الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة
الجمع فهذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا

فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصى بالاصابع
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله
والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا
وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام
في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة
الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقدم
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان قدما اي الرمل و
السعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب
الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر
وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلث بعد زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على
النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا
بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي
المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي الخروج من منى قبل فجر اي اليوم
الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين
اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان
لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رض كان يؤدب على
ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي
لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به
رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي
استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد
جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة

طواف الزيارة

طواف الصدر

من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر ولو اجتاز بالنوم او
الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو ركن قد وجد وهو
الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا
دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا هنا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى و
قضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض
وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف
الوداع البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تع

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير
بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي و
اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج
من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت هنا من الميقات او قبله
في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريدا للاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل الثلثة الاول
ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى
كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام
التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او غيرها فان فاتت الثلثة تعين الدم فان وقف
قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف
على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا
بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى

التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في
اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم
يوجد الالمام صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد
بان يقال التمتع هو الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره هو تفسيره واما كون الترفق في
اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ يجب
معناه الاصطلاحي حتى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كالتعريف
فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت هنا
تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول
طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه
وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير
افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب
تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم
وساقه وهو افضل من عدمه الا اذا كانت لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال تع والهدي والقلائد
وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله
عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا
الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر وفعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اذا لم يسقه فيتحلل
منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه
لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما

للتردية باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده فقد الم اى بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع
فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع
فانه اذا ساق الهدى فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا
فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها
فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما نعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر فله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفى مبتداء خبره قوله الاتى متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر
وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة
كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول لما بقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لما
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا
واى افسد اتمه بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه وايهما افسد مضى فيه اذ لا
يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل من الافراد فيكون القران
افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة
في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع
فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها
فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
تصدقا وقد يكون تصدقا ودما او غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم
بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء
لانه طيب وادهن اى استعمل الدهن في عضو بزيت وخل ولو كانا خالصين فان الدهن
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة
وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او محاجمه

او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه
فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في
مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد
التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام
الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا
اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبعة
الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة ويترك اكثره اى اربعة اشواط او اكثر
بقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعى والوقوف بجمع يعنى مزدلفة
او الرمى كله او في يوم او الرمى الاول او اكثره اى رمى جمرة العقبة يوم النحر او سبع هو عطف
على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمى
ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اى حلق في ايام النحر
واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج
حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس قول في
تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة
اللفظ عليه من التكلف ولهذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول
الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان
المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة
ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر
قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرنا العبارة هنا الى ما ترى
ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم
للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام
التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعنى لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه

الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث
مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان
الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه
وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية دون السهو فيصير اذا سجد للسهو تقع
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر
فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وفي الا يجب
دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل يجب في اول
الباب وعلى قوله دما اي بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل من
يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم
او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق راس غيره اي محرم
اخر وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام
ثلثة ايام يعني انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب
بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة
يفسدها الوطئ اي عمرته فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف
اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان
اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في
الصائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسروال فانه
مالك انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او
هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في قرب مكان
منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري هديا ويذبحه
بمكة او طعاما يتصدق على كل مسكين نصف صاع برا وصاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما
فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا

للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف شعره وريشه
وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن
جزاؤه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا
فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان افسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج
فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب فيه قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو
عن ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر
او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم
سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا
لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا
كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها ويجيء فائدة
التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه
كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس
ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير
مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان
ولا يكون شجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس
او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وسواء ان يكون مملوكا لانسان بان
نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها
لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم الا في
الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان
ما وجب هنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم
وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية
ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها
ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقرة والبعير

والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامر به حلالا
دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه
يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي في
يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج
الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي
في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيدا اي يرد المحرم البيع ان كان باقيا ويجب
القيمة ان كان فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته
او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا
ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب
ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي
كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق
التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل
الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى
القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم
واحد يجب جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل صيد الحرم
حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه
وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم اخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير
غرم وجاز للمنفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان
الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا يجب رده الى مأمنه وهذه
صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه لان وصول الخلف كوصول
الاصل افاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة
الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال
كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات

نم

محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم الا
والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد لكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف و
استلم الحجر فلا يسقط مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه با
لمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرم المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل بمكة واتى
بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزته الميقات بلا احرام دخل كوفي
البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب لتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم كذا ان
اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي الكوفي والبستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما
دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام
لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر
لا تصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك
المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا
في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى
وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه بصيرورته قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي
طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي
عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت
الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج وعمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما
كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان
حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه
اي لزمه الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا واصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب
عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين الحجتين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان

ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم
يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابح لتاخيرالحلق عن الاحرام الاول وهذا
معنى قوله والا فيه قصر ولا اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين
احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم فان فاحرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان
الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه الى عرفات
وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليها وذبح لانه بان
افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم
يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها ومن اهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة
تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن
الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض فان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه وفائت الحج
اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل
بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما
يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ والعمرة
يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب
عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب محصر

الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف والمرض عن وصول المحرم
الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ان بعث المفرد دما والقارن د
دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه
يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر عندهما ان كان محصرا بالعمرة وكذا
وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة ٤٧
للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج و
احديهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج
وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة

على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا ويصنع بالهدي
ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له
ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي تحلل
لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه
وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني
الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات
عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي الحج
الحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان
الامر عاجزا لا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى
جاز ان يامر غيره بالحج حج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه
ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير
عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرض او لا
لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا
فالامر على ما فسر والا فعند ابح يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث
مات هذه المسائل من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد
ومن حج عن آمريه يعني رجلان امرا رجلا بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي
المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي
لا يقدر الآن المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما
جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول
يعمل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله ميتا لانه الذي
ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم
القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا

حج عن الميت بالامر يقع عنه

خرج الى الحج ومات

فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة (عليه)
ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق
نفقته في الطريق يحج من منزل امره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال
المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي
فانه لو فرز في حياته ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال من يد النائب لا يوخذ (ماله)
غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولا يحج ان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الاول الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف
على قوله من منزل امره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق
الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه
قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من
ابل او بقر او غنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم
يجز فيه الا جاز في التضحية ويجيء بيانه عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض
جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي
تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير
الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع
بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن كلها ويذبح الاخيرين
يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما وتذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا
لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر
لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط و
غيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف
والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجلاله وخطامه فلم يعط
اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد ما

ما عطب او تعيب بفاحش فهي واجبة ابدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة
النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب
به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم
قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا
يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم
نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان
التدارك ممكن ورمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان
قصد التكميل رمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل
بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف للركن يعني
اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية
احرمت بالاذن اي اذن مولاها حل له اي حرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري
ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الا
ضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من ضحى يضحي اذا دخل
في الضحى ويسمى ما يذبح في ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي
الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة
هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن
واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل
وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة
وبقرة وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي

فهم

الاضحية بضم الهمزة وكسرها على افعولة فاعل كمرمى وقيل انها منسوبة
الى الاضحى وفيه ان الواجب على هذا ان يقال اضحوية لان
الالف الثالثة او الرابعة اذا كانت منقلبة تقلب واوا
في النسبة كما تقرر ولا يبعد ان يقال انها منسوبة الى اضحى او ضحى
بحذف الواو وزيد الالف على خلاف القياس ويؤيد الاخير
ما في الاختيار انها من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى لانها تذبح
وقت الضحى وسمي الواجب باسم وقته فهي اسم لما يذبح يوم الاضحى
من الحيوان المخصوص والتضحية تجوز في العنوان كما مر في الذبح
والاضحية بمعنى التضحية كما في الكرماني والمضمرات ويؤيده
وصفهم بالوجوب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها سنة
وعن الطرفين انها فريضة كما في قاضيخان وذكر الطحاوي انها
واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضي الدين النيسابوري
كما في الاختيار والصحيح انها واجبة كما في المضمرات الا ان وجوبها
دون كفارة اليمين وقد تحقق ان وجوبها دون وجوب صدقة الفطر
كما في الذخيرة قهستاني رحمه الله

هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في
بدنة مشتريه اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا
يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء
ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسيم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا
ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي الاخر لحم وجلد فح
يجوز صرفا للجنس الى خلافه في الخنفي وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول
الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله
عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل
هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك و
المالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا من المسلم مقيم فان اداها يختص باسباب
تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر
يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر
لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يختص في حق الولد وروى الحسن عن ابي ح
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال
الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه يبدل
بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما
امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك عليه وليس للاب
ان يفعله من ماله اي من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب شمس اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان
مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية

ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة ايام والتشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة
اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها كلا ناذر حية بعينها اي من كان
في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها اولا
يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم
بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها سنة
استمرة صح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل
وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ
من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجوز لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان
يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة
لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات احد سبعة اشتروا
بقرة للاضحية وقال وارثه للسبعة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يجوز لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن
سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة
وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا وقاصد لحم لا يجوز
لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها وياكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنيا
والفقراء ويهب ممن يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي
لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يعمله الة كجراب وخف وفرو او يبدله بما

ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بينا فى الزرنة فان بيع اللحم او الجلد به اى بما ينتفع
به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صا حجه
حب بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يجوز ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها
فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضى
هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخه
من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه
وان تشاححا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها
بدل من اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة فى الاول
لا الثانى ان الملك فى الغصب يثبت من وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذ ٤٠
فيقع الذبح فى غير الملك هكذا فى الهداية والكافى وساير الكتب المعتبرة وقال صدر
الشريعة يصير غاصبا عندما يذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده
ههنا لذكره فى كتاب الذبح وهو لغة الاصطياد ويسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكل ذى ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطاير
وفى المبسوط المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب المخلب الذى يصيد
بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب و
الفهد والثانى كالبازى ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يوكل اى لجواز كل ما يوكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يوكل فان شيئا منها ليس بشرط فى جوازه كما سياتى
منها علمهما اى علم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته
فكل رواه البخارى ومسلم ومنها جرحهما اى موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق
الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال
مسلم او كتابى اياهما اى ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى

الصيد مباح الا للتلهى وعرفه نصب شبكة للصيد ملك ما يتعلق بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا [illegible]

او دعوى لا اعتقادا كالكتابى وسياتى فى الذبائح فان تبعت الكلب او البازى على اثر
الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اى غير
تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اى من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة كلب
لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وتركت التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد
مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته فى الاصطياد فيكون مضافا الى الا
رسال قال شمس الائمة السرخسى نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوائى رحمهم الله
للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه
وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ
بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان يتحفظ بغيره وان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد فبها والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى
وهكذا ينبغى لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازى بدعا
وهو مروى عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل و
بدن البازى لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فانه متوحش طبعه نفور ويعلم ذلك
برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس
والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب و
الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازى لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا
ما اكل الكلب او الفهد منه بعد ترك ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده
بعده اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اى لا يوكل ما صاده قبل ما
اكل بعد الترك لو بقى فى ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما
ليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده

خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليها فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه
لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان
لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه الطلب
وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة
اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح
لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان
قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على
حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما
كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن
التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقول الشافعي وارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب
الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة
انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى
منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء الى الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع
على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يتردى او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب
فاغراه مسلم فاخذ فالحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من
المجوسي فالاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء
فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم واخذ وفي العكس اي اكل ان اخذ الكلب غير ما
ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر حل كما لو
رمى سهما الى الصيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة يحل
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين

لو اخذ الصيد من الكلب وقطع لرمته بضعة والقاها
فاكلها او خطف الكلب منه واكلها اكل ما بقي كما لو شرب
من دمه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها
ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه
ثم اكل ما القى حل ومن ادرك الصيد حيا ذكاه
غرر الابصار

بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد نصفين فانه كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح
فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور وحرم صيد رماه آخر فقتله
الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي
الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سبق ويصاد اي يجوز صيد ما يوكل
ويصاد غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل
ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة
حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج
السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة وتدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما ولا يحل ذو النفس السائلة بلا ذكوة الذكاة على الماكول اي من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما
ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد
طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية فضروريتها
جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي على الحلقوم وقيل لا اي
لو كان فوقها لم يكن ذكوة ففي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع
القلادة من الصدر وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما
يلي الصدر وهو رواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا
وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح و
هو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى و
فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في
العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى

اخذ الطير ليس بمباح وانه يدل على عدم فعله بكره تعليم البازي
بالطير الحي ... حتى انسان او غيره من الابهات ...
فاذا هو صيد حلال الاكل حل ... فاصاب فرخه
او ظلفه فمات ان ادماه اكل والا لا والعبرة لحالة الرمي
فحل الصيد بردته لا باسلامه وحرم بجرحه
لا بالجراحة
من الجواهر

[illegible]

العلف وفي الهداية بالمكروه حل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي
ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال
الدم ولو قشر القصب وحجر فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه
وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة بالمنزوع يكره وعند الشافعي
يحرم لما روي نا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وادفاقا للمذبوح وكره
الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها ان بقيت حيته فقطع عروقها لوجود
الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم
قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حيته قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس
بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز و
السلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا
في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا
او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتمله الذكوة من جهتهم انه خص اهل الكتاب
بالذكر وفيما لا يحتمله الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا
والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا
كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام
به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا يعقلان التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل
البالغ او امرأة او اقلف او اخرس فتحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه
ترك مما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه يقر عليه
عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده و لا
ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في
الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت بذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره
عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو
شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم

العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم وهذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان و
ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي وكان النبي صلى الله
عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا
ايضا لا بأس به لما روي عن النبي انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره
فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه
ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة
وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الذبيحة في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر وفيهما
في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهو لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح و
صيد استأنس وبكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول لشاة
اذا ندت خارج المصر يحل بالعقر وان ندت في المصر لا يحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يذكى
جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد به ما حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لا كراهة
تحريم الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر
الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم
وحكي عن عبد الرحيم الكرخي انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة

في المنام يقول في كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن
عن ابي حنيفة كراهته في سورة كما قلنا وقيل لابي يوسف اذا القي في شربة تقليل آلة الجهاد
كذا في الكافي لا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة و
لا يبح الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل واليربوع وابو عرس والحيوان و
المائي الا السمك لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب
ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن
ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واخذ الاصل في السمك عندنا ان ما مات بسبب فهو حلال كالماخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان
وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او
ماتت في حب ماء او جمعها في حظيرة فلا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على ان اخذها
بغير صيد ثم ماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد
الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل في رواية لوجود السبب
لموتها وفي رواية اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه
اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل من المغرب
عن جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى
حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل و
ان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل علي رضه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب و
المتيقن بها اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها ان تحركت وخرج الدم حلت والا فلا وان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الا للاستدلال
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات
الاربع التي اخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة
العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا يعني ابتداء اي يجب علينا ان نبدأهم

والهداية خ

كذا في

بالقتال

بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مامورا في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى واصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان لقوله
تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم بالدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تع فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تع وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة
الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فمتى ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد
الزمان في دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم
صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو واما
من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها
لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذي ببعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا
هنا فيخرج المرأة والعبد بلا اذن من المولى والزوج لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب
عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف ما قبل النفير
اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل هو ما يجعل للغازي في

لازالات البلاية نسخ

فعله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد فيء
لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام
فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا
الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموا
لهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يونده اسند الامام عليه بقول على رض
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهى عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته الدعوة فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمى لو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمى لا بنيته ليلزم
الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول
لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به
يعنى جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعى وهذا حسن و
نظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى
ومقعد وامراة للنهى عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث ذا
راى في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه
تسبب في وجوده فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدءا لان الاب لو قصد قتل
الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد
قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف و
امراة في سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع
والفضائح ويصالحهم اى ويصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فيه
اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال

لهم

بها

يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب
فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا
الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب
وينبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل اليهم خبر
النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدءا اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة
ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال المصلحة فجاز كما في حق
اهل الحرب بلا مال لانا لو اخذنا المال منهم تقريرا لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا
لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد
الصلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل
حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام ن
وادب معطى الامان لا يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان
يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعى لا امان اسير مسلم معهم وتاجر
مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف
ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون اما
الصبى فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى
حنيفة خلافا لمحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد
فاذا حجر عن القتال فلم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب الغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى الامام على
موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة
اى قهرا فهو في فتحها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينا يعنى الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع
الخراج ابتداء على المسلم كما سياتى او اقر اهلها عليها اى نشاء من به على اهله و
تركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اى بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رض حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك
دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة

لهم

في الثاني من الزمان او نماهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك واسترقهم توفيرا على المنفعة على المسلمين او تركهم
احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم
منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم
مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المختلف فالشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من
الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند
الاصح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم
الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة ثقل نقلها يعني اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق
الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا و
ما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم غنم اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل
اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وينبني على هذا الاصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيرد هنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم
فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا
ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر
خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم عليه في رواية السير الصغير
اذ لا جبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت الدابة في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر
على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهل يبيعها منه وحرم بيعه اي المغنم
قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول لجهالة فاحشة فلا يمكنه والردء اي العون ومدد يلحقه ثمة كمقاتل في استحقاق

ان يبيعه

الغنيمة

الغنيمة الا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التمليك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن و
سلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رض انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما
يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة ولان حقهم قد تاكد حتى يورث
نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك
بالاخذ وانما ابيح للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذ
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة
وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين
ولا شيء عليه لو هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه او وديعة
معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يد محترمة لا ولده
الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل
الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا
فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل فلا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم
لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم والرضخ اعطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة
تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق
لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل
الجهاد فلا يلزم من التسوية في الجهاد اذ ما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا
ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وتقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تعالى في قوله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له
وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه عليه السلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه
من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة

له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما
بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا
فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل
قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق
الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق
الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وفي اي استحقاق السلب
انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم
استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر
في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون
برايهم ويقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله بعد مع السرية جاز وذلك لان المقصود
من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل
الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق
الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم
وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج
والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام
والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبى
اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم
بعضا واخذوا اموالهم وبعيرا ند اليهم وغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان
مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا

ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل
الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان
اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد
من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق اي دخل اليهم عند ابي حنيفة
في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف
الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما لخلافه لهما ان العصمة لحق المالك
لقيام يده وقد زالت ولهذا قالوا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة
لغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم
الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد
ما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا
فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين و
اخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة
لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى
الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه
عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا
عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل
القسمة فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما
قلت قبل قسمتنا لترد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيد فيه واذا ظهرنا

عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح
اذا ظهر المسلمون على الكفار ووجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها
بغير شيء وان وجدوها بعد ان قسموا اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القيمة
على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار ولا خذه بالثمن ان شراه
منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان للمالك القديم ان وجد ماله في
ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا
وبقيمته ان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته
وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان
كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارشي عينه
معقوة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الغرم ولا ياخذ
الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من
العين نكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا
فادخلوه دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه
من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني ان يرد
الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على
المشتري الاول بالثمنين فلم يعطه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غايبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال
حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما ثبت للمالك
القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق
عبد بتاع فاخذها الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وبغيره
بالثمن لانهم ملكوها اتباع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هنا خمس مسائل يعتق
العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين
الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولى عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
فابق منهم فخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجانا وذكر الرابعة
بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما
عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان

نقلا من شرح الطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل غير داره
بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم
وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فلو اخرجه ملكه حراما اما الملك
فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق
به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه هو
او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط
بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير
مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن
ولم يطاهن الحربي اذ لو كانوا وطوهن فوطاه المالك لزم اشتباه النسب لان امته الماسورة
مطلقا او انه لم يطاها الحربي لانهم ملكوها اذانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرف ما او عكس اي دان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر ما لا وجاء هنا
واستامن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا
ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما
مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستولى
عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاء مستامنين لما ذكرنا
فان جاء مسلمين نقضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي
والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه
ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحربي مثله اي
مستامنا عمدا او خطا وذي اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطا وكفر للخطا اما
الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام
او الحرب واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود فهو ظاهر الرواية
فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام
واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب
الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما عرفت في موضعه وفي الخطا اذ لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل

احدهما الاخر كفر فقط اى لا يرى فى الخطاء ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا اذا قتل
مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء عنده وقالا فى الاسيرين الدية
فى الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع
القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا
وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة من
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطاء فقط لا يمكن حربى دخل الينا مستامنا هنا
سنة ويقال له ان تممت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمى
اعلم ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا
لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب
التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية
فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو
ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينتقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينتقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير
اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من التقدير والحول حسن
لذلك كما فى تاجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد
السنة فى الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اى الجزية بعدها
اى بعد السنة فى الصورة الاولى اى بعد التقدير ويقال وبالاخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ
ياخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان
المشترى ذميا ووضع الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون لسنة مستقبلة
او نكحت عطف على شرى ارضا اى يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة
لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلقها فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم
حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن

او ظهر

او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به
فيسقط واخذ اى صار فيئا وديعة له عنده اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع يد
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعى وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى هنا له ثمة
عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه
واولاده الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين
الدارين لا يحصل ذلك واما امواله فلم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة ولو سبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
فى دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله
لما ذكر وكونه مسلما لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمة فجاء هنا
وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته
مع معصوم مسلم او ذمى يكون له لانه فى يد صحيحة محترمة فكان فى يده وغيره فيء
وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى اسلم ثمة اى فى
دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء
ولا شئ فى العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولى له ودية مستامن اسلم
هنا اى فى دار الاسلام من عاقلته قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة فى قتل الخطاء ومعنى قوله ياخذ الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت
المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية فى عمد
يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام مخير بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد
القود والولاية للامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية فى
هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب
تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر

اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بل كان بينها وبين دار الاسلام مصر لاهل الحرب بعكس
اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله
وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السراج كلي هذا عند
ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب
اولا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي
ما تقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون
مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام
وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية
وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة
على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من
جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلى
الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم
المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على
الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر
وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل
منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء الخراج يوخذ منه العشر الا ارض كافر
تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في
الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية وبمائها فيعتبر السقي بماء العشر
او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده فهذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخرا

الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة
الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج
او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء البير وماء عين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء سيحون وجيحون في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة
ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رض لكل
جريب وهو ستون ذراعا بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع
قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر
المعتاد عندهم يبلغه الماء ففيه جريب صاعا منمول وضع من بر او شعير ودرهما
عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة ضعفها ولما
سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب
ويمكن زراعة ما بين الاشجار وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رض فهو قد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا
توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف
وينقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع عن ابي ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف و
هو رواية يزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان يجوز اجماعا ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء والتقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما
يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤونة فيعتبر مؤونة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم

او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا
يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل
الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظف
مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر
في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة
بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية
بصلح لا يتعدى اي لا يكون له تعدي عن الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير
زيادة ونقصان وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم
من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل للتوزيع اي كل سنة متعلق
بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة درا
ودون سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون
يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب
ربعها اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنسوه وطفله
فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب
فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في
حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه
ولا على راهب لا يخالط وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو
قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية
بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل
الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان يسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي ولا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار في دارنا الكنيسة لليهود والنصارى
لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة

البيعة

مطلب الجزية نوعان ما وضع بالصلح وما وضع عند الغلبة

مطلب اراضي الذمي ... العقار يكون ملكا لهم

مطلب مقدار الجزية على الغني والمتوسط والفقير

لتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي
اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم
وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويتميز الذمي في زيه ومركبه
وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب
على سرج كالاكف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض
عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لما هو سياتي الا ان يرجع ويسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنا بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام قال الشافعي سب النبي ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الايمان الاصل الاقوى ينقض
الخلف الاضعف بطريق الاولى ولنا انما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي قال فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم
الا ان يراد بالالتزام تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام
كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
ايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال
رسول الله لا رواه البخاري فمحمل هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات
الله وسلامه عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه و
الشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور
خلاف فيه لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين
وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان
النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة

والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اخطاء
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر
وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغي تغلبي
وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه
بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم انما يعمل بهم في حق الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم
لان الحرمات تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر وهو ما يكون من ركا
وجسر وهو خلافها مثل ان يبنى على الشيء وكفاية العلماء والقضاة والعمال وذريتهم والمقا
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض وكره
في المقدمة امام المسجد اذا دفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبر
لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت
القاضي في خلال السنة وفي خزانة ابو نصر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف
على امام المسجد تصرف اليها غلتها وقت الادراك ولو ذهب من تلك القرية لا يسترد منه
حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وبعد الامام اكل ما بقي
من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب
المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في
معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته ويحبس ثلثة ايام ان
استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام وعما
انتقل اليه منها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض يعني الكراهة هنا ترك
الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق ولا ان
لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون

وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق للتوسل
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع وسيلة الى ذلك بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فانها تسترق اذا لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية
على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء
الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر
على العود ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد
الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان
مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم
الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لكن فيه انه
موقوف فيستند كسبه في الاسلام الى ما قبل ردته لامكان استناده لوجوده قبل الردة فيكون لا
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم
من المسلم وكسب ردته في وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من
كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذلك اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح
لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امة اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع
ورثته وتكون الامة ام ولد له لا ذبيحته اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته لانها تقتضي الملك المتزلزل ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل
الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ولا يضمن الوارث ما اتلفه فان قضا
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع
وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت وان عاد مسلما
احتاج اليه وان ازاله عن ملكه باخذه اعتقه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ولا يقضي عبادة
تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه

اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه
الحج ولا يجب عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين د
زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يوخذ بشيء
من ذلك كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يوخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا بالمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة
بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها
ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي
كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر
يرثه في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او
لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة
الاسلام فيكون الاسلام مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر كان العلوق من ماء المرتد
فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان
مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله
فيء اي غنيمة لان المرتد لا يسترق ولا يقبل عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال
فيئا دون النفس كشرك العرب ولحق بدونه اي بدون المال وحكم القاضي بلحاقه فرجع
الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته
بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة لمرتد لابنه متعلق بقضي
بعد ما لحق المرتد بدار الحرب فله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها
اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق

عنه قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد فالعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع
او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لورثته لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده والمرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق وكسب
مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا
فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم اي الزوجين و
الولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان
المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد لان
الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ايضا اي ولد
ولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل اي عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر قال زفر والشافعي كلاهما غير معتبرة لنا
ان عليا رضي اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان رضي يفتخر به حتى قال
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغات

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيحل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم
ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى
بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم
اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم تكن لم يفعل ما ذكر
لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى
ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال ولحق كان لدفع
شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال

العادل عند الحاجة في مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية
الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتل مثله
اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا
ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا عند ابي حنيفة اما الاول فلان العادل
اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتله بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل
منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب
به الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه
لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل
الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو ح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين
وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه
ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته والله اعلم

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد والمذكور في بعض ابوابه
احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهنا مستعار والمستعار له ارض لم
تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته
عليها او نحوهما كما اذا نزت وصارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من فناه ملك اي ذلك الموات محييه باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه
ذميا ولا يملك محجر التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه
قد يكون تحجير الحجارات غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك
او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة فلو حجره تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث
سنين دفعه الامام الى غيره لقول عمر رضي ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة

فاما اذا

فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل
عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن
حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط
الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه في الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد
لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيا
طريقه عيب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن و
هو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون
ذراعا من كل جانب مما قال في الاصح احتراز عما قيل اربعون في جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان
العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن
موضع يجري منه الماء الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا
لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان
حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جناية
حفره كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدارا لغيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم
الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل
ماء البئر الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر
فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول ولا
للقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم
يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم
عند ابي ح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا
لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض قوله بيان نهر رجل

صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحد هما عليها غرس
او طين ملقى فتكون تلك المسناة لصاحب الارض ما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفعة وقد خلط بينهما في الكتب ومينهاهنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم
الشفعة واحكامها حيث قال الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة
كدجلة ونحوها في عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى اذ كان في ارضه ولو في ارض غيره
لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب فانكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا
وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر الاراضي ان اختصموا
فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق
لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من
سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين وان تراضوا
على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر
ونصب رحى ودالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل
النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى
بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد والجمع كوى ككرة وكرى وهو في الاصل ثقب
البيت استعيرت للثقب الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول
وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة
خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز له ان يقوم مقامه

فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك
بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة و
الوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للضرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال
او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه
بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول لجهالة فاحشة
فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير
متعد كما في البئر ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى
ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء
الى ارض جاره متعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي
رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم
يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك
على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ٢
انما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكرى
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم
كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكا
فقال والشفعة لبني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفعة في كل
ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان
الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو
يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي
الشفعة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في
ارضه في نهر او مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة متناولة للشرب الدواب
وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقي دوابه منه ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه
وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره في الاصح
وقال بعض المشايخ له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء
الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر

مما

او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة
او تتركه ياخذ بنفسه وانما قال في ملك مخصوص لانه اذا احتفر في ارض موات فليس له ان
يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا تنقطع الشركة في الشفة
فان منع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير
مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية
فقام ذلك مقام التعزير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات المخصوصة وما يتعلق بها
عقبها بهذا الكتاب لان مسائله يناسبها بعضها بسبب التضاد وبعضها بسبب الخفا
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم النص القاطع فانما استعمل الكراهة في كتبه
اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يتقوى
به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من
اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم
بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل
صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ايضا قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ
وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما
الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما اذا صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لاجل الطعام انما يحرم استعمالها اذا كان اكل الطعام منها باليد

٩٥

باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضع على موضع مباح واكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت منها
الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف منه ذلك المحرم ويؤيده ما سنذكره في مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا
الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا
موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند
الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون
مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب
او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله
وقول محمد مروي مع ابي ح ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما
المموه فلا باس بالاجماع وروي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي ح وابي جعفر الدوانيقي
والائمة عنده حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او
كتابي فحل او اشتريته من مجوسي فحرم قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
قال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل في المعاملات لا
مطلقا الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى فقال اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله
ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن الكذب
ومساس الحاجة الداعية له لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان

حل الاكل من اناء مفضض وكذا حل الجلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة

الاختلاف فيما تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع

ولا يقبل قول الكافر في الديانات

مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بحصول كلام الكافي
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات و
يجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل و قبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط زيادة ادى الى الحرج فقبل قوله
مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان فلانا وكلك في بيع هذا حيث يكون الشرا
منه و قبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك
فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله و شرط العدل
في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله
و تيمم السائل ان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة
فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة فيها منكر
وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة
من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النياحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب و يتوسد و يفترشه و يلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان اللحمة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة
لا السدى و يلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة و يكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي
لا يتزين الرجل بذهب و فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا
الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة منها لما رواه
عدة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل
خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فرمى به واما الصفر فلانه
صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره
فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال
في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورد فيه صاحب الكافي ورد

ورد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واخواته قال شمس الائمة السرخسي فانه
قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نم كون تلك العبارة
نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ
الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال
في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا
باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر
في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب
فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو
الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف
تعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال وبالحديد
وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام
شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام
لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على
اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان
يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت
وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا
سنة الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعن محمد لا باس بالذهب ايضا
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور تحرم الالباس
ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكره ان يربط نحو الرتيمة وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل

الا العورة وهي ما تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف
الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل
اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز
للرجال ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النسا
والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا
عن امتك وامراتك الحلال قيد به لانه اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة
او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا
اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضدين من محرم
لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة ركوبها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر
لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق
وما حل نظره منهما اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة
له من ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة
وامة تشتهى تجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار وحده المراد به ما يستر ما بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف اي الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله ع م
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها او شاهد يشهد عليها
فان نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء
واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى
ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة اما الخصي فلقول

عايشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف
ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء فيحته والاصح انه لا يحل ويعزل عن
امته العزل ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه
السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته به اي باذنها لنهيه ع م
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امراة او عبد ما
اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا فانه لا يملك مكاسبه
او مشرية من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا
يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه
صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري المالك اي يتعرف
براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قايم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
تتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد
يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة صلحت للتعرف عن
شغل بنوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل بنوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في
سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يضعن حملهن ولا
الحيالى حتى يستبرين بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط

ماذه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان تعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه
او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه و
الاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته
وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد
الملك عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم يراعى في الجنس
لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط وان كان م
الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول
يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها
جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى
زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان
الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان يزوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها او بعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي
ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها
لا تخلو من ان تكون فيها بكر او سبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي حكما عاما
فلا تخصص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان
يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا تصدني عن الصلوة
فاذا كانت المصلحة غالبة في حق بعض فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى
من الخبط وتجاسر الفاسق بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبتت
في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف
حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل
القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع
وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد
قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم تكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك

وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم
حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد
سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت
عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت
في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك
الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد
المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني
ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت
لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل
للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي
في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت
الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا
لم يذكر في الكتاب وهذا اه فهو حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته
حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا
يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري
قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل
الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه
سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ واحدة منهما

ود داعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما معا بشهوة فانه
لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف على امهاتكم في قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل
الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل الى الابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم واعتنقه
وكان اول من عانق وقد ورد احاديث كثيرة في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ
ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه
البر والكرامة فجائزة ورخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
والمتورع على سبيل التبرك كما في المنح فانها لا تكره لما روي انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهو رجيع الادمي وصح في الصحيح و
مخلوطة بتراب ورماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع
بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم
على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما
لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القراءات والاي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ
الاعراب لان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود
انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل
وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الاي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره عند مالك والشافعي وجاز عيادته اذا
مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا

بلد محرم فان مس عضائنا في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى
شيخ الاسلام خواهر زاده ومما يلتقط ما لا بد منه للطفل في تحريم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولياكان او لا كقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاستربا
فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم متصرفون بحكم الولاية
عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب
النكاح وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانهما تملك اتلاف منافعه بغير
عوض بان يستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم
يوص الى احد فلا ولاية فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي
المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار
ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف
جاز على الصغير والصغيرة فمن الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على
النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا
خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا اجر الاب والجد او القاضي الصغير في عمل من
الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز
والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير
ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة
بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز
كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذ خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا
لهما والاي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس وكنيسة او

بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة
انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت
مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه
فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن
جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه
المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره
استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرى عن مخالطة النساء و
كره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان
يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم باطل الا الثلاثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار
ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس با
لمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا
في خف اي بعير او نصل اي رمي وحافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان
شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم
اني اسالك بمقعد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من الق

من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى
لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا
ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسالك
بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السر في تجويزهما جواز جعل العرصة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد و
الكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله
تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او
رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يخص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا
وان كان الاولى ان ياتي به وكره الاحتكار في قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره
والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا
في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه
خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان
وفي القنية حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر
زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره و
حلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد و
اخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل

والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويخشى الوعيد
وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه
اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير
قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو ء رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل
به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن
والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع
من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما
روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكباير خير من ان يلقاه بعلم
الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المموه بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه
يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك
فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم
يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون
غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم
على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب
حكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل
للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والا
حسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزيد ذوي الارحام غبا
فان ذلك تزيد الالفة وحبا بل يزيد زيارة كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الارحام والرحم يزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملـ

الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه
ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان
يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت فاذا اعتقد ذلك بقلبه
واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح
ايماني ام لا فهو لخطاء الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب
فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مومن ان شاء الله فهو كافر الا ان يئول قولها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فلا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر
مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد ولا شك انه يكفر وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظ
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول
بحق انكه تو خدايى وما بندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن
محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه
وبين الله تعالى فاما القاضي فمن لفظ الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا
وقلبه مطمين بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكفر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان
يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم
ذلك منه فقد كفروا والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضى بكفر غيره فقد
اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون
كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل
على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل
قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يومنوا يظهر له صحة ما
ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب عنك الايمان
ونحوه فلا يضر ان كان مراده ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب
الذخيرة ه قد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله شي يوجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره كذلك لا يضر وهو محض الايمان

من كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمين بالايمان فهو كافر

يكفر الضاحك لكلمة الكفر اذا لم يكن الضحك ضروريا

الرضا بكفر الغير

ومن اعتقد الحلال حراماً او بالعكس يكفر اذا كان تحريماً لعينه واما اذا كان حراماً لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما اخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها و ينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحاً ومساءً فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر و ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبوله مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده

فصل وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابدا محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قال ايهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك واذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودية يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرا

نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي و سائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احدى الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازاً عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشائية بحيث اذا وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها كذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان هاهنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن عبارته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط

معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى هو
البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة الحاصلة وبينهما تناف ثم
المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون
احدهما معنى للاخر وهو مناف للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا
فليتامل بين النكاح حال الاعتدال اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع وبين
الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوى ويكره لخوف الجور اى لعدم رعاية
حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في ثبت لبيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون
الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين و
سمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للاخر خيار القبول
وضعا في اصل اللغة للمضى اى الاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما شرط ذلك
لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع
قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو
كتب على شئ لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسي
منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اى نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوهما ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اى بلفظين وضع
احدهما له اى للمضى والاخر للاستقبال بمعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني
وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي اشارة الى انما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب
الهداية قال وينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم
قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ
ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل تنبيها على ان اللفظين
اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل و
قوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما

كما سياتى في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما ذهبا ان قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل
ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فيقال زوجت وقال الثاني وينعقد
بايجاب وقبول بلفظين وضعا للمضى او احدهما قال شارحه الزيلعي اى ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المصنف جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه
ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة
كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد
الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني ازوجك فتقول
المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء
عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون
اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع و
نحوه وينعقد ايضا بقوله دادى وپذيرفت بلا ميم بعد دادى وپذيرفتى بمعنى اذا قيل
للمرأة خويشتن را بزنى بمن دادى فقالت دادم ثم قيل للرجل پذيرفتى فقال پذيرفت
بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم
الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزنى دادى لان في انعقاد
النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها
كذا في الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قيل للبايع فروختى فقال فروختم ثم قيل للمشترى خريدى

فقال خريد بصح البيع وان لم يقل لا فروختم وخريده م لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
ما ذن وشويم وكذلك لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود
لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا
بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل
انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما
اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان
شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويبعث الزوج او وكيله وتاخذ
المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن
الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم
ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك
العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين
بعد الموت واطلقت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت واطلقت
واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون
نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر
المهر والا فبالنية ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا
قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية
عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع
لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية
لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كانت شهادتهما النكاح لم
او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او
محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية

فتكون

فتكون اهل الشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت
النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا
تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة
ابنيه له وان ادعت قبلت شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يثبت
بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا
آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان
الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدا
شاهدان كالاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته
وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورات في المحرمات وبنت زوجة وطئت وام
زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج
كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت
مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية و
البنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل
ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو
كان نظر من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا
يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها
الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه
تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا
في فتاوى قاضي خان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة
وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن
شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست
بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم

الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا
اى كما يحرم تزوج اصله من بنته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى فى النكاح و
العدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف للشافعى فالجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امراتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعنى يحرم ان
يجمع بين هاتين المراتين فى النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج
احديهما فى عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعى وان يطاهما مملوكتين
لان الجمع بينهما يفضى الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع
بين امراة وبنت زوجها الذى كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان
بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حلال اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره
عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم
احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة
صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه
بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ
المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المنكوحة المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقد
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا
يستحقان شيئا من المهر ونسى الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية و
الترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما والضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وصيرورة المراة كالمعلقة وهى التى لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحرى فى التزوج
فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندرى الاولية لا يقضى لهما بشئ من المهر
الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما
وصورته ان تقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف
المهر فيقضى القاضى وان ادعتها اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ ونصف مهر لو قبله ويساوى

مسميا

مسميهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فات
قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اى مسمياها
فان علما اى المسميات بان ايهما للفلانه وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى
والا اى وان لم يعلم المسميات فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن
وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم فى سائر المحرم جمعهما
فى النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبى فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها
ان كانت كتابية معتقدة بنبى صار ذكرها عبثا والا فسافك ذكرها و نكاح المحرم محرم بحج او
عمرة ولو كان نكاحها للمحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح و نكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعى فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة
كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها و نكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز
نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها فى عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد
و نكاح اربع من حراير واماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعى لا يتزوج الا امة واحدة و نصفها للعبد و نكاح حبلى من زنا
لدخولها تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه
زرع غيره لا لاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية و نكاح
الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
اوذنا ان صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطاها
خلافا لمحمد و نكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احديهما
بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من يحل و
بطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع
يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع فهو فاسد فالبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف
النكاح وما سمى من المهر كله فلها وفاقا لا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه
وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء

كانت مدبرة ام ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على
بطلانها ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة
فعندهما عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي ح ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم
اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا
قيدته هنا بما ذكر ولذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي
او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة
رابعة للحرة وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب
يثبت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان
المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل وصح لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب
ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا نكاح
الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا
ح يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح
الموقت برهنت امرأة عليه اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له
وطؤها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة
فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني
اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق
النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته
الى المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر فقال فلان قبلتها

لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل
في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا
ط بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
ويأتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو
موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه
في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا
على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان
شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في المبسوط شيخ الاسلام
ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح
لان كثيرا من الاولياء لا يمكن دفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضى البعض
على نسخة و كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي ان يفسخه
لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير
لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي حق الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد ابي الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله

او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو
الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان
سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا
بزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في
الاصح ذكره الزيلعي وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون
بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا
بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي
اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها وطلبها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من
طعامه لا يكون رضا ويشترط في استئذان غير الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل
لا بد من تسمية المهر في استئمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف
قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج استئمارها اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه
لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد
ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر فان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء
على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة بان
زوج عنه الصغيرة ونقص عنه مهرها نقصانا فاحشا ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا
للشافعي فقد تزيد بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة

ونقص عنه مهرها نقصا فاحشا او لغير كفوء بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج
ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا ابا لاب خلافا لهما فالخلاف فيما
اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطيشه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله
ان شفقتهما وافرة والظاهر ان هذا الضرر ينجبر في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والمنة والظاهر انهما قصدا بالعقد دفع
ضرر الا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش ولغير كفوء
اتفاقا فالعقد على الصحة في الغير نفي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل وكفوء لزم اي العقد لا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما
من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول
القاضي والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة
ما لم يفسخ القاضي بينهما النكاح بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله
اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء
النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت
هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي و
تشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهو
على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها ان لم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي
بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت
امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تخدم

الولي بمنع التعلم بخلاف الحر بين فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما
الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما
التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا
بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغيرة والثيب
اذا بلغتا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما
يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيا
عن المجلس لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا
يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه
لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان
خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو شرط
وما لا يثبت به لا يتقيد بالمجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه
الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم ونثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير
كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته وتكليفه فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون
على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على نفسه ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية
لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة
المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم ولد الام ثم ولد الام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي
من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تز

اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يكون للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر
نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي و
صدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما
لم ينتظر الكفوء الخاطب لخبر منه اختاره شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح
انه كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفوء الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لانه ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية من لا ينتفع ولا يبطل بعوده يعني
ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصل العقد على الاصل بمحصول المقصود بالخلف اقر ولي
صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم
عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به
بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما
ادعاه وينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك
الصغيرة فيصدق الرجل والا فلا يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا
اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لا
عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا لاخر وهي تعتبر في النكاح	2
بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل
الحرب والناس يجيء قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر
نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب
واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو
كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية

فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و
يعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا
وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه
لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة
فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عم
هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما
اي المهر والنفقة كفو لذي اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان
الناس يتفاخرون بها فمثل حايك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز
فالعطار والبزاز كفو ان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل
والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف
العلم يقاوم شرف النسب ولو تزوجت نقصت اي تزوجت امراة ونقصت
عن مهر مثلها فللولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل
رجلا ان يزوج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كان تحته
حرة وامراتين لا بعقد اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه
الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي المبهمة
زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه
اي اجازه الغايب التزوج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي من طرف الغايب
في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لانها صدر عن المراة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس و
لو من فضولي ليتحقق صورة العقد فيتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي
النكاح بمعنى الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم

بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام ما اصيل
وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها
نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او
وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزو جها
جها اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا
تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج ح
الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزوج ايضا لكونه وليا
ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته
مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء
ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون
صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفى وسكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق
يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون
سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان تحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن
سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة وزن
عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة
ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة
الصحيحة وسياتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا متوكد للمهر ونصفه اي
وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته واخته للاخر بشرط

اقل ما يصلح ان يكون ... للبضع ما يباح الانتفاع به شرعا من المال او المنفعة
معجلا كان او مؤجلا بالفارسي دست پيمان وكابين
عشرة دراهم عينا او قيمة يوم العقد او القبض
فلو سمى تبرا وزنه عشرة وقيمته اقل لزم فضل ما بينهما ...
وعن ... ان الشافعي ...
وقد اختلف الصحابة في ذلك ...
ان الخلوة تصح ...

... رؤية وزناه وتقبيل ومعانقة لام امراته
او بنتها قبل الخلوة ... وذكر الخلاصة
... المسمى ... نصفه ...
بمجرد الطلاق ... فلا يعود ... بقضاء

ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به
لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه
ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا
على شيء فذلك الشيء هو الواجب وسمي عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما
سمي خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا ودابة لم
يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن المتقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا يستحق الخدمة
والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او
الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلمه لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان من شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله
تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة
لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطء
وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها ولو
كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا ويعتبر اي المتعة
بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي
الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في
النفقة لانا لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة
وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن
سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء
فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فتجب فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها
المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فيهما تان تستحب لها
المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه

لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان
يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب
لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم
لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم
زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده
بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق
قبل وطء متعلق بقوله لا يتنصف ايضا وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق
قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعد
وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها
لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيها حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي
كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
احد بغير اذنهما ولا يطلع احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع
وطء حسا او طبعا او شرعا الاول كمرض لاحدهما يمنع الوطء وكصوم رمضان
والثاني كحيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث كاحرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء في كونها مؤكدة للمهر
ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا في الاصح او صائما نذرا في
رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة
الفرض كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع بنصفه يعني تزوج
امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذا لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف
المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم

فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً آخر في الذمة لانه ايضاً دين غير
عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عوض المهر قبل القبض
او بعده فلا يمنع ان وهبته قبل ان يقبض شيئاً منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب
عليها شيئاً اخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا
يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت
الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضاً اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملاً ولو قبضت اكثر من النصف
كستمائة ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة و
عندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مائتين مثلاً لا يرجع بشيء عليها عنده
وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت
له نصفه او كله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه
سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا
يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او
نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف فصورة الوفاء ومهر المثل فصورة
عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه
سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا
عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند
زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله وبالالف ان اقام فانه
ان اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان
اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزاد على الفين
ولا ينتقص عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من
الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكماً فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس
وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي

حنيفة

حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله بالاجماع فان طلقت قبل وطء فنصف
الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا يكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها
ثيباً لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس او ثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان
بينها اي صفته ايضاً اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفا
بالوطء لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان
المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع
من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع
الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر
من صاحبه وقيل لا يجوز له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفا
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه
لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فينعقد بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى
او كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ اتفاقاً ذكره الزيلعي العدة تجب لحاقاً للشبهة
بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزاً عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من
وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ودفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيثبت
على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان من وقت الوطء
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في
اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من
جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا
ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها ويعتبر فيه المماثلة بقوله سناً
وجمالاً ومالاً وعقلاً وديانة وبلداً بان يكونا من بلد واحد وعصراً وبكارة
وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلماً وادباً وكمال خلق ذكر هذه الثلثة
الزيلعي في المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلاً وامرأتين ولفظ

الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد من الاجانب
اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما
يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا
لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا
ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن
لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي
به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء و
السفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي ان وطيها او خلا بها برضاها وهذا
لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها
فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كله
او بعضا او لاخذ قدر ما يعجل لمثلها منه من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس و
ان يوجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفا
كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلا له
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر
لانه حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغربة
توذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده
وينقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق
الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس
نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت والطلاق لان المتعارف كالمشروط
وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل

بلغ

او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره ولو
اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال
الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية
عند ابي حنيفة صح
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما ابو حنيفة عنده ينبغي ان لا يحلف
لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح
بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه قال في اول كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت
المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما
ذكرها هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت
انه بالفين حكم مهر المثل ثم ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه
اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان
مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج
قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى
المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل
له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لا
لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان
كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما
قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل
اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت
مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان
اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما
تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما
اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان المفوضة مهر المثل اذا مات احدهما
وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان
اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده

ولا يقضى بشىء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حالة الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شىء من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشىء فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون من المهر اجمالا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالبيان اليه خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه فى مقابلة ما انتقص باستعماله شىء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك وذلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها واعاره اياه منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلوم منه وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى وعارية منه فى يدى لكن هذا يصلح ان يكون للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء لها فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهم اعتقدوا ان النكاح فى هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطى او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هنا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحر

فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ولها او المتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى ايضا وقالا فلها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال وله ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الله تعالى والا لما وجب والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اى المعين وفى غير المعين قيمة الخمر فيها اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة تكون اعراضا عن المهر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق

والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهو لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء و المهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجاب له عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هنا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اى المكاتب والمدبر

بسعيات في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان
دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة
لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح
هنا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها المعقود وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم
المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني
بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة الغرماء اي غرماء العبد في مهر مثلها
اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان
يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يبوئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب
تخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك
ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق
الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي با
لتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها
اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقط

سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا
نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه
صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان ميت المقتول باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء
لئلا ياخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام
الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجازى بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى عن الارث لكونه قاتلا للزم ان لا ياخذ
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي
المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا
لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى منه ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل
ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق مولاها وخيرت امة وكذا مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت
حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار و
هو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا
اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا
زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة و
امتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد
النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق
فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر
مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان زوجت
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف

للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها لانه استوفى مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق
العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والمولى والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون
والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه
فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في
ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد
الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوى
وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله صلى
الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بان
الابن فاذا يتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له
التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ
وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وكذا اى كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها
اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ووجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة
قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل لمالك امة
لو لاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى
المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح
لعدم الملك وتخيّر الخلاف فان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار
كما لو قال بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعت منك
واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا
يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويتفرع

عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا يقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ من نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم
احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تزوج بمرافعة احدهما
اى لا يفرق اذا ترافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام و
ليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد
يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا
فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار
الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه
ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس
ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله اى كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او
امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هنا
احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين
فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها
يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان
من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا
اى ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت البدل قبل تأكيد البدل فاشبه الردة
والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امرأة
الكتابي ثمة اى في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام
ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا

للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا
او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتا بية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة
لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا
او سبي فادخل فيها وقعت الفرقة بينهما وان سبيا معا لم تبن وعند الشافعي سببها
السبي لا التباين حامل وهي ضد الحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام وصارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح
قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح
المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول
ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة
كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت
الردة للمرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت
الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة
النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر
ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم
وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها في البكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها
اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات لانها ادنى من الحرة ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له
ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا للقلوب ولها ان ترجع ان

ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط لان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها
متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة
مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي
الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في
وقت مخصوص هو مدته اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا
على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا
مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال ولا
يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي
الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع
حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون
ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو
ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز
نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي
الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى
الام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاعة ولها ام من النسب والثا

الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او
الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت
ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا
كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول ليست موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الا ام اخته الخ يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز للرجل ان يتزوج باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا
كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة
عن لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة مختلفة متبا
وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر ولا لبن شاة
ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة
بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين الادمي والبهايم ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين
رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم
اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كما في غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا
لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة
لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط
بالطعام هذا على اطلاقه قول الامام لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول الامام كون الطعام
مستبينا كالثريد قيل هذا اذا كان لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر
يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح
ذكره الزيلعي لا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن

الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه
الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما
يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت
رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها
نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان
الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي
بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت
وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن
من الزوج وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من
الاول حتى تلد عند الامام فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على
التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة على التعاقب اجنبية
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى
امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط
فكان معذورا فقد يتوهم عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر بانه غلط يقبل
قوله وكذا اذا اقر ان هند اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال
اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت عليه اي لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
وان اقرت به وانكرت ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا
ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال
هند اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق
بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت به الملك كالبينة اي شهادة الرجلين

او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا الابناء فان تنازع حكمه بالتكاذب كما
عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق
الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت
مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه
رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول
هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا ازددت قولي بزيادة اي ذلك الرفع من واحد
الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه ثم اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن و
بدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره
يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي
عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدأ خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض
اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على
اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدة وتطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال
مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر
ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك
العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب
الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو منتف هنا وذكر الثالث بقوله
وثلاث مبتدأ خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة

فيه

فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف
للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع
اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا
امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى
ان تقع عند كل طهر طلقة تقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وانما قال
ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى و
الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة
ثم لا تقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا اوقات السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الان اذ
نوى واحدة عند كل شهر فتقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع
الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى
الكامل كامر وهو السني وقوعا وايقاعا تقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او
عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها
فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا هو الذي لا يقصد حقيقة كلامه
او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه
واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا
تقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان
اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج
الى النية فلا تقع طلاق المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون و
الصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم
من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين
والنائم وانما لم تقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين
الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررت
اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار

الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين وافقه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا يعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليس الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر منه المراد ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي لفظ لم تستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون

وقوع الطلاق بلفظ العتق دون العكس

الطلاق صريح وكناية

الطلاق الصريح

الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ لكنه التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يقع اي الطلاق الرجعي الا رئتا اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن نعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق ولم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح به بما يحتمله اللفظ فيصدق قضاء وديانة وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر في الصريح وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي الى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع كنصفها او ثلثها وقع اي الطلاق مجزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها

او طالق الطلاق

لو اضاف الى جزء شائع

عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله تعالى فانه آثم قلبه
وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم
اجيب بانه لم يعرف استعمالهما لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى
اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي
ويقع بنصف طلقة او ثلثها فاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها
نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزأ
كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة والى ثلاث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما
بين واحدة الى ثلاث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت
المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية
ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا
جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف
طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث
وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو
لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث
لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كما لو قال واحدة وثنتين اي اذا
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين
محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا
او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها
فهي ثلاث لما انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت
طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا

وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه
بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز اي يقع في الحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء وكذا قوله في الظل
او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار
تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح
للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان الظرف
يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا
فجاز الاستعارة وبانت اي يقع بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند
الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي في قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار و
مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق
فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق غدا اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي
الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر يثبت حكمه تعليقا او تنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا
يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سنذكر
فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد
منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى
الوقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او
قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال لها انت حر قبل ان
اشتريتك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية
قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا
ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن
تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين

ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر فمات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط فان مات بعد طلقت
لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في الحصيري
شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق و
قد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما
ايضا تستعمل فيه وقال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل
بعد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل الموت لان الشرط
ح يتحقق واما اذا او اذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى
الوقت او الشرط فذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر
عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك
كما سنأتي وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد
اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لانه ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة
بخلاف في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
فاذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه
العبارة فاعتقها المولى فطلق ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق و
لا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم
عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد
الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء

اراد النهار باليوم عند مقارنته بالفعل الممتد ومطلق الوقت اذا قرن بغير ممتد

اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا
اي لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو لم يستحسن بخلاف
الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا
اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى كلا بانا منك طالق وان نوى لا لان
الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما و
بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة
الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر
بطل النكاح فانه اذا بطل لم يقع الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصبع
بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهورها
بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور في العادة ان يكون بطن الكف في جانب
المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل
او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل
ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة
الثلث فلم يذكره اكتفاء بما مر انفا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة
يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر
انها تمام محتمل اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن
اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال
اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة
وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سنأتي بخلاف العطف

هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور
عنه فيهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اى الطلاق لغير الموطوءة
بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق
بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحلية
وتقع اى الطلاق بعدد قرن به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة
يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ما ذكر
العدد فلا يفيد الحكم قبله كما عرف فى الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق فيه بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه فصل
لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها او ذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج
ذكر الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع ٤
الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه
فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج
الدراية وتقع فى غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة طلقت واحدة اما الاولى فظ واما البواقى فلان الواحدة الاولى
فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وتقع بواحدة اى انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان
اما الاولى فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى
وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فيقعان و
اما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى
قبلها فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران وتقع بان دخلت الدار
فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثانى والثالث محل فكذا هنا
وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفى الموطوءة ثنتان فى كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية
فى غير محلها فلا امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اى للزوج خيار
التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول

ذكره

١٢٥

ذكره الزيلعى فى اخر باب الايلاء ومن طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله
انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها
حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد عرف فى الاصول ان العبرة بعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او
اربع الا ان ينوى قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل
واحدة ثلثا كذا فى الخانية وكنايته وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة
كان او مجازا وهى هنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق
الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين كحال مذاكرة
الطلاق وحال الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله ما صلح
للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما كاعتدى
فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله عليك ونعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب فى
الجملة وان لم يكن سببا هنا وجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص به كما عرف فى الاصول
استبرئى رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك
لاطلقك انت واحدة اى انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك
ويحتمل ان يكون نعتا للمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ
لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق
لا الرد ولا السب امرك بيدك اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى اختارى اى اختارى نفسك بالفراق
فى النكاح او اختارى نفسك فى امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق ومرادهما من اى لغة كان وفى الاخيرين يعنى قوله امرك بيدك اختارى
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سياتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله

واما صالح الجواب عن سوال الطلاق والرد كسوالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي من القناع وهو الخمار اي استري
لاني طلقتك والقناعة اي اقنعي بما رزقك الله تعالى من امر المعيشة ولا تطلبي
الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي عن العزبة اي اختاري العزبة لاني طلقتك
او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهو اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى اختاري
العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الا
زواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على
غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا
تطلبي الطلاق ومعناه سرحتك ولذا لم نرم بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك
لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الرد فلان الرد كل منهما جحود
للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سنافت فوجب الحمل على الرد بالمرجحة ومراده فيها
من اعلمه وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة
باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق فظاهر واما احتمال الشتم فالمجاز ان يراد انت
خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى
المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك منافدة صورة
حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ثلثة ايضا حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان
يسأله هي طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضاء لا يقع الطلاق بشيء
منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق
يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى
بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع
الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب و
الشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار
طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع
الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق والذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث
الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجو

اخرجي
اذهبي قومي تقنعي
تخمري استتري اعزبي
تزوجي ابتغي الازواج
الحقي باهلك حبلك على غاربك
الثالث ما يصلح للشتم
الاحوال الثلث

الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة
واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم
الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تعرف
في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه
تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ
رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا
لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على التصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فاذا كان مضمرا او مقتضى اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان
مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلث كما في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة بائنة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تعرف ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية
الثلث في غيرها من الكنايات لا في الاختيار لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز فقال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى
بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق
في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قوله لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست
لك بزوج طلاق ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا
بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال
لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ لانكار النكاح وتصلح لانشائه

الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لى بامراة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست
لى بامراة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بينى وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا
واحدة لان الواحدة لا يتصور الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله
ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقتها

جعل الواحد ثلثا خلافا لهما

رجعيا فجعله اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند
محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه
فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح تفا...
لانه بالرجعة بطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا قال

جعل الرجعى بائنا خلافا لمحمد

انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
و يلحق الصريح البائن اى اذا ... ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع
الذى هو الطلاق وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه
والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق
البائن لا البائن اى لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان
جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر ويثبت به
الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند
وجود الشرط وهى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول فعلم حتى لو عنى به البينونة
الغليظة فى الخر يعد قطعا على انها اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع
الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل اولا

وقوع الثلث بعد الابانة فى عدة البائن

بلغت

فلان ثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت
طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته
قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كما فى الاختيار اقول
يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية
نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن هذه القاعدة المقررة فى الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقى نفسك وامرك بيدك او اختارى ينوى بهما اى
بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية
لم يصح رجوعه اى لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة فى حق نفسها
ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها
فان طلقت فى المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة وان وصلية
طال اى المجلس وسنا... بيانه الا اذا زاد على قوله طلقى نفسك واخواته استثناء من
قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما
فلانهما لعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فانهما سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار فى
يدها فلا يخرج بالشك وفى طلقى ضرتك او طلق امراتى عكسه يعنى اذا قال لامراته طلقى
ضرتك او قال لاجنبى طلق امراتى صح الرجوع لانه توكيل محض ولم يتقيد بالمجلس كما فى حكم
التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل
يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براى غيره والمالك من يتصرف
براى نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رايه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او
لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيته الخ قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة و
ما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشات من عدم القدرة على الالزام وكلا منافى حق

الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو
شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض
اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا
هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت
نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من
رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله
لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك وقالت انا
اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق
نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها
ولم تقع نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن
الخلوص وهو متنوع الى المغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت ونحوه متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج و
لا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانها
ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق
نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا
بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى
الثلث لان كلما تفيد عموم الافعال بالترتيب لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا
تطلق المرأة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك
الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء
ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال
انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت
طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع

تقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي فان قالت شئت بائنة او
ثلثا ونواه الزوج اي فان نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان
اختلفت نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفهما الغا لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب
التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت وما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا
امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل
الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله
ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر
المجلس اراد ان يبين ما يختلف به فقال والمجلس يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او وما لا يختلف
ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود لتشهدهم
ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها يجمع الراي فيتعلق بما مضى فلا يكون دليلا
على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هنالك الافتراق لا غير فجعل دون الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سير
الدابة مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط
في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر
بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء
الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع
الطلاق بتصادقهما وان خرج منهما بكلام او بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت
فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو
الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت وبثلث تطليقات
ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت

الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع الثلث فى الاولى فقول الجميع واما لا تطلق واحدة
لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد الافراد فيعتبر فيما يفيد وله
ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب
والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قوله اختارت فيقع الثلث
على ان ما ذكرنا تأيّد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج
لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر ولو قالت فى جواب تخيير
ثلثا طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فبائنة اى بانت بواحدة لان العامل تخيير
الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضى
خان وجوامع ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من
الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة
بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة
وهذا اصح وامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتى يقع فى تطليقة او اختارى تطليقة فا
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة
فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله انت طالق
بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الاتى يقع ونوى الثلث فقا
اخترت نفسى بواحدة يقع اى الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير والواحد صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه
يقع الثلث وقالت فى جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى
بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة فى
التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم وبعد
غد يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار
بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها امر اليوم
باختيارها الزوج ردا امر اليوم لا الامر بعد غد يعنى ان ردت الامر فى يومها بطل الامر
فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار
فى كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الاخر ويدخل اى الليل فى امرك بيدك اليوم

وغدا اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وتخلل
الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم
مجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد لم يخير حتى لم يبق لها الخيار فى الغد لما مر
انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته فى اول
النهار لا يبقى لها الخيار فى اخره وقال طلقى نفسك فطلقها ثلثا ان نواها اى الزوج
الثلث وقعت والا اى وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية فلغا
الثنتين لان قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اى كما يلغو نية الثنتين
يلغو ايضا قولها اخترت نفسى فى جواب طلقى نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه
ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسى رجعية لانها قالته فى جواب طلقى نفسك
وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة فى قولها ابنت نفسى
ويقع مطلق الطلاق وهى رجعى امرت بالثلث اى قال الزوج لها طلقى نفسك ثلثا
فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فملك ايقاع الواحدة ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اى اذا قال لها طلقى نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او
الرجعى فعكست اى قال لها الزوج طلقى نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسى واحدة
رجعية او قال لها الزوج طلقى نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسى واحدة
بائنة وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع
الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فى الوصف فصارت مخالفة فى
الوصف موافقة فى الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع
الوصف الذى ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقى نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما
الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية
الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ
بخلاف المسئلة وهى المسئلة المتقدمة لانها ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها
بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكت ولو قالت فى هذه المسئلة شئت واحدة

و واحدة وان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة
الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها
منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي فلا يقع شيء اذ لم يوجد
مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع
واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا
يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد
الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع
مبتداء اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود
كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد
لما مر ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها
لو قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت
طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج
ليس ملكا لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد
من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في
الحال ولا اضافته اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه فلم يخف
حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى ملكه حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك
انت طالق فنكحها وكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال له
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق و
فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث
يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء و

لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين و
ينعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا
يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق لا على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة
اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق
بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
الدار في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت
طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال
كما ان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
في الملك تنحل اي اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في
غيره اي في غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب الجزاء فان
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فيدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث
ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضي العدة لانها
ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن
المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت
في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها
ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق
ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس
بجار على عمومه بل كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى
يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق

من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت
اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت
طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا
ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء
وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وينقضي بوضع الغلام ثم لا يقع
شئ اخر بما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع
الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة
قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون
ولادة الجارية اولا وعلق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا
وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثلا ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق
ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا طلقت ثلثا والا فلا
يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام
باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال
فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما
بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها
هو اي الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق
ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه
اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى

حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث
بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاج ثانيا لوجود
الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
هو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج
بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط
وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر
وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ
لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند محمد وتعليق عند ابي
يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط
الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير
الشرط فانه يكون ح مغيرا لتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او
بارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء
الله تعالى اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية ونحوها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او
رضي فيقتصر على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامر او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء
اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم الله وان قال
باللام انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة
كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق
لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشيته فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق
في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه
يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود فلا يلزم التعدد لان المراد ههنا وقد يقدر...

حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا
الا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كامر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى والى العبد وكل وجه على
وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة
وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا تطلق لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا ابان
تحتها عليك في عدة البائن اى لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال التي تحته ان
تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من تنازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة
فقالت المراة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة
غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد باب

طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا
لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف
الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه
السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان تصادقهما او
لم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب
الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل
لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة
فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة لانه هلاك لها لا ينقلب ما لم ياخذها الطلق كذا
في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو
رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها
بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي

في الحالين نحيح عليها

فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء
العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو
النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح
ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها
وكذا لو طلقها واحدة باينة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها بعد ان ابان المريض
امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا
بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها اى
منها فيه اى في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو الصحيح ثم لاعن في المرض فانها
ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه
كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في
مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة
ثم مات ترث المراة ولو الى في صحته وبانت به اى بالايلاء في مرضه لا اى لا ترث
امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق المراة الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسياتي بيانا
بخلاف الخ متعلق بقوله كمريض عجز الخ من ضعف لقتال او حم او حبس لقصاص
او رجم محصورات المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث
المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم
مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لا به اى و
كذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه
لا يكون فارا لانه لا تكون لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث الصحة
ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اى فان
لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال
او اوصى لها به او بانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن الارث
منه اذا علق المريض طلقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اى والحال
انها في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط في المرض او الشرط

فتطلق فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض والشرط فقط فيه وجواب قوله ورثت
المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة و
هو ما اذا كان التعليق ووجد الشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في
الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي وبمجيء الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها
الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه
اما اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة
وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان
التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من جهة صيانة لحقها واضطراره لا يبطل
حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع ما اذا علقه
بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا
بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات
الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس
بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها بطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا
كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت
لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضاء بالثلث فاذا ابانها
بها الزوج كان فارا فورثت المرأة قال لامرأة ان تزوجها فانت طالق ثلثا فتزوج امرأة
اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث
المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية
لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عنده

عند الموت فيقتصر عليه ولهما ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت
مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان
الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية
بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة لا
بعد انقضاء العدة بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على
ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي
قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة او طلقتين وهذا في الحرة
والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وان ابت المرأة عند الرجعة لان الامر بالا
مساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم
يعلمها لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد
انقضت عدتها ويطأها الزوج فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا
بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست
بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت
بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التفحص يجب من جهتها وندب
الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او بصوت النعل لتتأهب
لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة
فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان
كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة
فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي
لا يمين فيها كما في راجعتك امس اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة
فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها واذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة

فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال
السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه
سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة وقولها
بناء في الانقضاء فكذا فيما يخلفه او قالت الامة مضت مدتي وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بذلك انها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض
الاخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد
الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم
بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فا
نقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما
دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا
مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تجد على الماء بعد ما طهرت وايا
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لان الحكم بطهارتها حيث
جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت مادونها اي دون
عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها
غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في
الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت
الرجعة يعني امراة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل
من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد
للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية وكذا لانها خالية عن مسامحة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبلها اي قبل الطلاق
منكرا وطئها فله الرجعة يعني امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يرا

جعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة
فانكر الوطي فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون
انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها
فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما
من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في بطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه
لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الطلاق حراما فيجب صيانة
فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد
وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على
انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى
وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث
والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطي حادث في
العدة حملا لذلك المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثالث فتعتد
بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من لا يحرم
الوطي لبقاء اصل النكاح بكماله حتى لو وطي لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين لعل يرغب الزوج في رجعتها ولا
يسافر بها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية
نزلت في المعتدة ان من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصرح الطلاق
الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلوق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى لا يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثلثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة

والقول في العدة

الوطي بعدم

لان الرق منصف بجل المحلية على ماعرف والنكاح فى الاية حمل على العقد ولزوم
الوطى يثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة
وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه
فى شرح المرقات وحواشى التلويح بما لامزيد عليه ولو كان ذلك لغير مراهقا
غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود
فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها او بمضى عطف على يطاها عدته اى
عدة الزوج الثانى لا سيدها عطف على غيره يعنى ان وطى السيد امته لا يكون
محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل
وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها
اما لو اضمرا ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة المشايخ ويهدم الزوج الثانى
مادون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثانى حكم مادون الثلث من الحرمة
الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى ح وابى يوسف وعند محمد
والشافعى لا يهدم مادون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين
المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج الاول وعدة
من الثانى فى المدة يحتمله اى مضيهما وسيأتى فى اخر العدة ان كان بحيض فاما
مايصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة
ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء ان حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين
او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد
والثانى موقت وان قربتك فعلى حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها
فى المدة حنث واذا حنث ففى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء
وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف لو موقتا فانه

فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو
نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اى لا يسقط الحلف لو مؤبدا وفرع عليه بقوله
فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ اى بلا قربان بانت باخريين
يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة تبين
ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم يطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء
اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث
يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين
الاولين والشهرين الاخيرين مدة الايلاء وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا
اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء
فلا يمر يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعل المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك
فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا
ولو قربها يوما والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم
المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته فيها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة
المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى فى حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر
لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اى بعد الايلاء فانه لا يتصور فى حقهما الا محله
من ان تكون من نسائنا بالنص وهى ليست منها ثم ان يعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوج
بعد ذلك لا يكون موليا وحقيقته ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان
فلا يصح الا فى الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا
اقربك ولم يوجد فلو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة فى حق وجوب الكفارة عند
الحنث عجز عن الوطى لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها ولا تطلق بعده ان مضت عدته وهو عاجز وان قدر على
الجماع فى المدة ففيئه الوطى لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء قوله لامراته انت على
حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل

فان قال اردت به التحريم اولم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال
يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فان نواه صح لاحتماله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعل ناويا
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان
له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن والبه البيان وهو الاظهر و
الاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اى الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف و
لو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة
هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء
ونحوهما كما سيأتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى ولا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب
ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح الرجوع
قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين
به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اى في المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين لا ان يجعل شرط الخيار له اى للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اى المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم
لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها
ولم يجز تعليقها بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما في احكام المعاوضة وطرف
العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى
يمينا وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد
لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج
خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اى فارقتك فقبلت المرأة فقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن
از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى تقع واحدة بائنة
ذكره قاضيخان والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او يقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك
عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع
اذا بطل يبقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط ومسئلة
في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة
وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق
في نفيه في شيء من الصور لا ديانة بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اى فيما وقع الخلع بلفظ
الخلع او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل
وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي
واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد
بكونه صريحا دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب
زوال ملك المبيع فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق
لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول حقيق وكره لخلع
اى لاخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره لخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر
ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اى الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق المرأة لان طلاق
المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان
تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما
سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله
في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق

طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن

صورة بالعربية ان تقول الزوجة خالعت نفسي منك بكذا فقال خلعت وبالفارسية خويشتن را از تو بكابين [illegible] ... ای شرطها

قد يكون الخلع بلفظ البيع والشراء ونحوهما

البدل واجب في الحال لكن التأجيل جائز الى معلوم ومجهول وكذا الكفالة والرهن كذا في الخلاصة وقبول البدل شرط لوقوع الخلع كذا في النظم

متوقف على حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز كذا في المحيط

مطلب العوض من بدل الخلع وعوض الطلاق

مطلب تنبيه في قوله لم انو به الطلاق ٤٣٠

وقوع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق

كره اخذه ... عند العامة كذا في النظم

مطلب ان اكرهها على الخلع تطلق بلا مال

مطلب ...

فعليها قيمته كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ
بل يجب الضمان عليها عقيبا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها
مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ و
قد نقلنا من المحيط ولا يجب عليه شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له
وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على
ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في
يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالـ
لغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية وان زادت على خالعني على ما في يدي قولها من
مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها اي الذي اخذته
منه او قبضته في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها دراهم يؤمر باتمام
ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذ
في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه
غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه
واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على براءتها من
ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو
لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث
فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فيحمل على الشرط عند ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط
واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث
الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان
البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة

لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم
يقع لانه لم يرض بالبينونة الا سالمة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي
اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق
اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت
المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل
ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا الطعام ولك درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط
بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا فان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه
قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل
٢٠ فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار
الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط
الخلع والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل
منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح
لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته
بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم تسقط اي المهر اما وقوع الطلاق
على ما هو الاصل فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما
عدم وجوب المال عليها فلانه بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان
خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن
الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه

اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب ولى بلا سقوط
المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة
فان قبلت وهى من اهله اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب للنكاح
طلقت لوجود الشرط بلا شئ لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر
المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شئ ردت على الزوج ما
ساق اليها من المهر المعجل فاذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة فى حقها فقد
التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه
تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره
الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او
جزء شايع منها اى من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم
ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما
نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة
حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة و
سببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى
الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا فى الطهارة انها تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جاز
الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة
لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمراة
ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضى ان
يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر
الله تعالى وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد
بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اى الظهار كان على كظهر امى او راسك ونحو

ولو كان العاقد اجنبيا لم يصح بلا قبول الصبية والاب رد ا بلا خلاف كما فى الذخيرة منه

قال خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت طلقت وبرئ عن المهر

بعض

130

بنحو رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء
الشايع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهى اى الصور المذكورة ونظايرها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها
وهو الشرط فى حق المراة والشرط فى جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر
اليه كما ذكر فقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفى قوله
انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل
كلا منها فالترجيح بالنية تعين وان لم ينوه لغا لتعارض المعانى وعدم المرجح و
فى قوله انت على حرام كامى ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما
ترجح بالنية تعين وانت على حرام كظهر امى ظهار وان نوى الطلاق او الايلاء
لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا
منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهى تحرير
رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان
ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك المحرر بشراء قريبه بنيتها اى بنية
الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا
يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايتا للمنافع والذى يجن و
يفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش
او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه
فايت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشى لانه
متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبرا
عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان
الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى
الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن

خالصا لانه يكون تجارة فاما عتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا و
اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان
الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا
يجزيه عن الكفارة او عبدا عتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر
منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبله فلم يوجد لان النصف وقع
بعده وان عجز عن العتق صام شهرين متتابعين وليس فيهما رمضان و لا
الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره
فلا يكون التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى
به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي
ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا
استانفه اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز
عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم
شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضر كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي
ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر
بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من
الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل
ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي
الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر
غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فيصح اجزاؤه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي
لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه
والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا

تذكر صورة التمليك

والعدس والذرة

مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او شعير قيمة جاز دفعه وهو
مبني على ما ذكر في شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين
اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة
المسكين وبرجوعه وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر
لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او
دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم
اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء
وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين
او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر
الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه و
العشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك وادفعها واعدلها الغداء والعشاء
والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل
مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه
حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر
ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع
بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق
نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق
شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته
نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة
اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم
اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار

صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير
فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد
عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد
لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله
ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن
واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل
التكفير بالمال وقال النخعي يكفر بصوم ثلاثة اشهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود
لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير
مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد
سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله عليها السلام
اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان
هلال بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امراتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ائت باربعة
شهود والا نجلد على ظهرك فقال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على
ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رآها بالشريك بن
السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله ان جاءت
به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت
به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن

شأن وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط
وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام
الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البرية
عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان
صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سياتي
وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كساير
حقوقها ولان من شرط اللعان وان لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوت شرطه
وهو العفة لا عن خبر لقوله ممن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه
الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه
الحجة اولا وان ابى ان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه فقال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب
يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس بقصد الاقرار
فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع اللعان به ولا يجب به الحد ولو
صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر
الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور
ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه
وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا يصلح لها بان كانت امة او كافرة
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد
عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف وصورته اي صورة اللعان ما
نطق به النص يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني
صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها

من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني
به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فانه
فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن
العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فنساهن يخترن اللعن بخلاف الغضب
فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر و
ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او
نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولدان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة
وشرطه ان يكون العلوق في حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت
او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد
فان كذب نفسه حد لانه اقرار بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان
يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما
متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد
التلاعن فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم
يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به
الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت بتشديد النون اي
نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكر
ولا يبقى لاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل
اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد
عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما
اي فيما صح نفيه وفيما لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوأمين وهما اللذان

بين

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم
يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها
بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء
واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر حتى مع شرائط اللعان فيهما
اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو
طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او
يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عن اذا حبس في
العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار
عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا
هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه
لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح و
شهرا ومدتها
هي اثنا عشر ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها
من ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول
غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة
والخريف بارد يابس
مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد بقوله اجل فانها اذا كانت
رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم
يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود

وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجوع ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان
خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف
على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت
ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اى الزوج لان الثيابة يثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيجعل بخلاف البكارة
فان ثبوتها بنفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقوله فان حلف الزوج بطل حقها
فتكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل
حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج
او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد التأجيل سنة بان ادعت المرأة
عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها
النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته
لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج عنه لان المقصود بالتأجيل عنه حصول العلم
بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او
اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما
باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم
يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها
لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امرأة
لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج وهو ما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا اذ
يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فظهر ان زوج الامة عنينا فالخيار للمولى
لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت
الشيء اى احصيته وشرعا تربص اى انتظار وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة
وسنذكر بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت

او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش
امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سنذكر ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه او بوطي عطف على بزوال بشبهة
النكاح سنذكر بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن
حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهه
ما مر ايضا وهي اى العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم
الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما
ثلث حيض كوامل اذ كان في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة صح الرابعة لكنها لما لم تتجزأ
اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها بشبهة صح
فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة كما اذا زفت
اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت و
الفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض
سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اى العدة في حق حرة لم
تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الآية ان وطئت لما مر انه لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف
على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء وطئت
او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي امة تحيض عطف
على قوله في حرة تحيض بيان ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اى وان كان زوجها الميت
صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين

عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء
له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور ولا في امرأة
الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة
الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربص انقضاء
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق
وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصار
كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة
اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك النافذ لا
يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله قبيل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد
انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا
عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية فان العدة بالشهور بدل من العدة
بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية
بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت ومعتدة طلاق وطئت بشبهة وقد
مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي
العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما
اي العدتين واذا تمت العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا

اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكون من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني
كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في
العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت
في عدتها او وطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا وعند الشافعي لا اي يكون ما تراه المرأة من الحيض
محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة
الثانية وصورته ان الوطي الثاني كان بعد ما رأت حيضة تجب عليها بعد
الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني فرق
بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض
للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل
بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا
عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة
اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب
الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها
زوجها وهما متصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق
القاضي او عزم على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد
العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فالقول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اي ابان امرأته
بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي يجب عليه مهر تام وعليها
عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد
النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
يشتري مغصوبا في يده فيصير غاصبا قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد

الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت وانما وجبت
حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عد
لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية
خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم
فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل

في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف
على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع
ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد دون ترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالعصفر والمزعفر اي المصبوغ
بالزعفران اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر
فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة
نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب
معتدة الا تعريضا لقوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان
اتزوج ٢ انك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني
فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا
من بيتها ليلا او نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في اي في بيتها
فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان
يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الى

٢ انك لجميلة

اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم وخافت تلف مالها او الانهدام ولم تجد كراء البيت لا بد من
سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا
في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق
المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز عدم خروجها وندب ان
يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر
وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو
بناء ولو بينها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والندب
الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان
كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انه يفهم مما قبله وهو ان
الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة الاقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف
على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد
فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم ومن لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رات دما
يوما فانقطع حتى مضت عدته سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة
بالايام لا الاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته اي عدة
الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتملها
اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما
اي مدة تصدق المراة فيه شهران عنده وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان
يقع الطلاق قبل اول الحيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم
تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر مدة الحيض اكثر وان اقل من الطهر لئلا يكون
ثلث حيض شهرا والطهر بينها اشهر

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان
لقول عايشه رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تع وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت به ولد معتدة الرجعي ان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي

العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
يعني اذا جائت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به
لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد
مبتوتة اذا جائت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولتمامهما لا اي اذا جائت به لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون
منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وله وجه بان وطئها في العدة وكذا
مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب
ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح
يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان
العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالا
حتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي منها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب لا اي انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة الطلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار وهذا
هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع
في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت
نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت
بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها
او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب
معتدة اعتدت ادعت ولادته وانكر الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر
الزوج بالحبل او لا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت
ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا

ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على
الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي ح
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر اي
او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل
منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها
اي يثبت ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال
زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع
حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء
كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك
والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في
حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي
وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر
الزوج ولادتها ثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت
بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف
لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجرا عنه

وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما ولذا ثبت نسب ولد معتدة
الوفاة اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الموت سواء كان مدخولا بها
او غير مدخول بها وسواء كانت من ذوات الاقراء او من ذوات الاشهر
قال زفر رحمه الله اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا ان لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل
لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك كذا في الهداية [illegible]
[illegible]
ح

اقول يرد عليه ظاهرا انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم
ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال
زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها
اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا
لهما كما سيأتي فان نكحها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها
لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها
بولادتها اي تحقق الامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة واحدة
بها اي بالولادة لم تقع اي الطلاق عنده ح وعندهما يقع لان الولادة يثبت بشهادة
امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى اي الطلاق وهو ليس بتابع لها لانفكاك كل منهما يوجد بدون الاخر اعترض
عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بولادتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قوله
والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك
بين اللازم والملزوم كما في اللازم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق
ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق
فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا
وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج
يقع الطلاق بلا شهادة عند ح وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه
فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها د
فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزم الولد والا فلا يلزم فان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ
الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولد لان سبب

لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد في المولى بقوله فهو مني وانما
الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من
ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن
بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال
لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث
الطفل وامه من المقر لان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال
وارثه انت ام ولده و جهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لا
يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه
البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم
حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة
ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان
الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة
ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر
وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا
دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها
مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا
في خزانة المفتين **باب الحضانة** هي من حضن الطائر بيضه يحضنه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها للاجماع الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تعجز عن
الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى

الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا تشفق عليه ثم امها اى ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى اب الولد كذلك اى وان
علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها
فى هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان
قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كان لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة
اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق
لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة
لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه
فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير
رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا فى ملكه كما ياتى فى البيوع وان كان حرا
فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى
يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها
انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ويخاف ان يالف الكفر
فان تالف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط
حقها اى حق الحضانة اما كانت وغيرها كالجدة بنكاح غير محرم اى محرم الولد
لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود ذلك
حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى
عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت
عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة اوفيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية
فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع
الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى
وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر
عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد

منها ولا يضار هو بالزامه باكثر اجرة الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى فى المبتوتة روايتان
وفى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى اخرى لا لان
العدة من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها
والشهادة لها فان قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر او باكثر حين قلت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع
ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد لا يخير طفل
بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من
يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه حتى يستغنى عن النساء بان ياكل ويشرب
ويلبس ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا
فى الكافى والام والجدة بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج
الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ
والاب فيه اقدر وروى عن محمد حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرها اى حاضنة
غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند من يحضنها نوع
استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى
وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله
اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو
الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة
ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا
يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن لا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد

لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد
فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى
الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه
اى العمة الولد عن الام وهى اى الام تابى اى تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة
الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تدفع الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة
فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك
فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطى او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته
سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اى من شانها ان توطا حتى لو لم يكن
كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا
كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لان المنع متحقق جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من
قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا
فى النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطى وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب
وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله ففى الموسرين نفقة اليسار وفى
المعسرين نفقة العسار وفى المختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول
صورتين احديهما ان تكون الزوجة معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين
الحالين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب الهداية والبدايع هو الصحيح وقال
صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية ولو هى فى بيت ابيها
قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وفى النهاية هذا الشرط
ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد
النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من
ائمة بلخ لا يستحق النفقة ما لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت فى بيت الزوج فان لها النفقة والقياس

على عدمها

ان دوات البيت كالاوانى ونحوها على الزوج والاصل ان المراة ليس عليها الا التسليم لنفسها فى بيته وعليه لها جميع ما يكفيها
بحسب حالها من اكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها ان تشترى مما يملكها ولا ان تفرش له شيئا من فراشها وانما اكثرنا
من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه فى زماننا من تقصيرهم فى حقوقهن حتى انه يامرها بفرش امتعتها [illegible]
[illegible] وبعضهم لا يعطى لها الكسوة حتى كانت عند الدخول [illegible] عارية [illegible] وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله
من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا

على عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه
الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم و
لو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية لا اى لا تجب النفقة
لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اى بيت الزوج بلا حق حتى يعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطى كرها وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة
بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة
فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع
بها ومغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى
بيته فقد فات وحاجة بدونه اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر اى الواجب هى لان الاحتباس قايم لقيامه
عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله فى اول
الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا
فى الاصح لا يفرق بينهما اى الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى النفقة ولا بعدم ايفائه
اى الزوج حال كونه غايبا لحقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان التفريق
عند الشافعى امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال
كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال
جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الكبير
وابن الصباغ وعن الروياتى وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به و
قد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه اقول
قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعى انما هو بالنظر
الى الحاضر واما بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من عدم العجز وعدم الانفاق

يكون معلوماً بالضرورة فلهذا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا
يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع
هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول القاضي استديني عليه ان شئت وحكايته شراء الطعام نسيئة
على ان تقضي الثمن من ماله وفرض نفقة الاعسار لكونها معسرا فايسر الزوج تم لها نفقة
يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير
لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو
ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا
فرضت او رضيا بشيء او يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا يتأكد الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه
اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها
يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالا
ستدانة ومضت شهور لم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلة تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي فلا لانها تتأكد
كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا
تسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لا
نتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
بعد اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة
اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يأخذ المولى شيئا لفوات محل
الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان ادى الغرماء ثمنه والا طولب

بعد

بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع
بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن
المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة بالتبوئة اي اذا زوج امة
لغيره فانها تجب النفقة عليه اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي
النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا يسقط لانه لما لم يستخدمها لم
يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد
حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل
الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع
والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه فيسقطا عليه ولاهلها يعني
محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة
الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه
فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة ودخول محرم غيرها كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في
مال له اي للغائب من جنس حقهم اي دراهم ودنانير او طعاما او كسوة بخلاف ما اذا كان
من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع من مال الغائب بالاتفاق بالوفاق ان
اقر من عنده المال يعني المضارب والمديون او المودع به اي بالمال وبالزوجية والولاد او
علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي القاضي
الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا
يحلف ومنهم من يعكس ويجمع بينهما احتياطا لنظر الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله
تفرض لزوجة الغائب اي لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا
ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي

النفقة عليه اى الغايب فيامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب و لا
يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضى به الابه اى بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا تقضى
بنفقة فى مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز فنفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فكون
القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير
واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به
فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب للمعتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا ولمعتدة الفرقة لا لمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعى فلان النكاح بعد قايم لاسيما عندنا اذ يحل له الوطى
واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس قايم فى حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان له السكنى
بالاجماع لا للموت والمعصية اذ لا تجب النفقة لمعتدة الموت والفرقة لمعصية كالردة وتقبيل
ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا
يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب
النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشاركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى
كما لا يشاركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب للفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا
فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة
اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا
الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر
فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار

لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه
مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسارا الفرق لاصوله اى ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وقد فسره
النبى عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى
حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافرين
وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم
فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفع الضرر بالتسوية
بين الذكور والاناث منهم فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق
الملك فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والا
ناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث
ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فيمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت
مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله
للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف على لاصوله
والفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على
اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان
كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على
غيرهم وانما تجب لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان
يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود
على الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة المثنى وكما عرف
فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارات الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين
كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب لمقدره وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه
اى على الانفاق لابناء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ
على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار

وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب
وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه
اي في الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون محرما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث
لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم
موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم
بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلوكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع
لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا
عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني
فلم رضيه ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ من مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما
عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك
حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي

الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما وبالدين عند الكل اقول لا اشكال
اصلا لان هنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية
ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك
فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو
ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله
في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان
للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه
محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال
قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل
اقول العقوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى
كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي
ع فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وبا
حصل مال من جنس النفقة يجوز انصرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كان
هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من الاول جواز الثاني ولا
تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها للتصرف حال الصغر ولا في
الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في الابن بالحديث وهو
يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ولا ولاية له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ثم لا فلا
ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر القاضي لتصرفه في مال غيره بلا انابة
وولاية بخلاف ما امر القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله
اي مال الغايب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت
مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي

المدة لانها اجزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا يسقط بمضي
الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي اي اذن لهم
القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا يسقط نفقة
الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضى مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك
تجب على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امر القاضي بيعه
قنا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على
المال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس
له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه
مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي مخص
عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى ان يرده المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من
القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد
لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع اي شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها النظر للمولى به لاحتمال استيعاب قيمته
بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر
عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا و
شرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات
القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات
قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك
الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن والضعف حقيقي هو المرض
ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج
به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وكما
تعقبه ان شاء الله تعالى ويصح الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا
عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا
لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له

لاسناد

لاسناد التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي
والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك
لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق لو ملكه وقد مر
مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر و
عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وما انت الا حر لان كلام اشتمل على النفي والا
ثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق ف
فاذا اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معا
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها
فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه
في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة
لاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يمكن انشائه كان تحقيقا
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان المراد الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا رسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك ورقبتك او قال لامته فرجك فان
هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شايع كالنصف
والثلث ونحوهما يتبع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما اوراه في الباب الذي يلي هذا ويعتق
لعبده وهبت لك نفسك وبعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو
المولى الاعتاق لان تمليك نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق كذا في العمادية
وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا رق او
لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع والكتابة كما
يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت وتوجه الى اين شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه لا يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في الكا

كما في الكافي كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق لان
الاطلاق من اليمين اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق او بائن
في او لكنايات الطلاق لان الطلاق لا يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة
يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا
يعتق ايضا بقوله يا ابني يا ابن بضم النون ويا بنيتي ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا
مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية
كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف
لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به
اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك
ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة
في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني الاكبر
سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت
الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت اي غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول
النسب قال في التبيين مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في
البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في
مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت
نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح الا السفاح فلان يثبت نسب
الشخص منها اولى في الجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال
في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك و
حاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت
النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه
ولهذا قلت هنا غير ثابت في مولده ولو قال للعبد هذا بنتي ولامته هذا ابني قيل
هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا في الكافي

مطلب: وقوع العتق عند ما قال لامته اطلقتك بنية الاعتاق لا بطلقتك ولا بكنايات الطلاق
مطلب: عدم العتق بقوله يا ابني يا بنتي ويا اخي وسيدي
السلطان الحجة
انت مثل الحر
هذا ابني الاكبر سنا
مجهول النسب

اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا
هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني ان وجد الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف
الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب ورحم وهذه
الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فلذا لم
يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط
اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا
وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة
في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر
فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق
بالاطلاق في قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى
مجاز لكون بينه وبينها علاقة وهو هنا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من
الملزوم الى اللازم وكذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان
هذا الكلام لا يفيد الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره
قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من
جهة الولاد رحما ومنه ذو رحم محرم المحرمات مخصصات لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما
ذكرا والاخرى انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا
اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر به على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو
وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق
العبد فشابه النفقة او اعتق عضوا على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وصفة القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لانه ذكره من فعل الكفرة
م وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا
الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام
الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح

والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط وجود او الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على من ملكه والمدبر بعده كعبد حربى خرج الينا مسلما فانه يعتق عليه لقوله عليه السلام في عبيد الطايف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء

والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشئ منهما الى بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بابن ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بابن ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة فيجر ولاؤه الى موالي الاب وهنا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامح لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد بتمامه يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بابن ولدت لاقل من ستة اشهر حتى يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وشاف تمام تحقيقه في بحث الولاء بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين عمرو كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى وحق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق و بالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا

ضرورة

لكن يجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وهذا النظر في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه

ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن والمدبر وفي ام الولد الرق ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص بخروجه عن يد المولى ولا تدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه كان مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولا متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفكاك كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر الام في البهائم ايضا حتى اذا ولدت بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق المعارضة بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور من اشترى امة على انها ملك للبايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من الولد حرا بالقيمة اما حريته فلانه مخلوق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبد لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن يزول الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق

او ازالة الملك

تعرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية التصرف انما يكون على ما هو حقه و
حقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز و
هو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع
للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت الوقوف على
تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده
مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية
كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو
مقدور لخالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو
القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه
ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور للعبد ويترتب
عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت
هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك
المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر فان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد
ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة
الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه
اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب
ولهذا عبر عنها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل
ما قال صاحب البدايع اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا بالضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه

كان العتق متجزيا

الى وقت الضمان والسعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة
وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن
الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال
يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية
بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وهو سعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض
فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا تقبل شهادته
لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه
فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان
الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه وفي القنية الاصل ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان
يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء
لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت
وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او واحد
موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا
معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احد الشريكين عتقه بفعل
غدا فقال ان دخل فلان هذا الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى
الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في
كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف

السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو
نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما او لا عتق في العبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه والمقضي له به مجهول لان فحشت الجهالة
ملكا اي رجلان ولدا احدهما بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه من
مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتريه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
كامر وحصة الحالف في الثالث لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي ح لانعدام التعدي علم
الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر
اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق
او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو
الشراء فان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب ما
بقي فيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا
لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشترى ه
اي النصف الاب موسرا عن مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك الكل لانه رضي
بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت
والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة

وعشرين دينارا مثلا فالساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سلف فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان [illegible]
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق ثلث الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك التسعة
التي يضمنه اياها هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك
المنكر يوما وتتوقف يوما لان المقر اقرار لا حق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر يزعم
انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم يكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق
بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة متنفع بها وطأ
واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام
الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف
فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
تسعى وهي اية التقوم ولابي ح قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدار
قطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله
عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها وهي معتقة عن دبر منه وفي رواية عن
بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام
ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن
حصة شريكه عند ابي ح بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له
اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الاخيرين عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا
وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني
دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد

عند ابي حنيفة رح

لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه
بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق
نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان
كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له
مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اى على ما وصفناه بيانه
ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة
فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار
ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال
احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة و
سهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في
ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان اقول ليس يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم
لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت
وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ
على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل مهر واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فالاصابة بالايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق

فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد
وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى ازالة حل الوطئ اما في الحال او
بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما
عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة
وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد وفي الاخرين الهبة
بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اى لا يكون الوطئ بيانا
في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما
والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل
قبله وباول ولد اى بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في عبارة
الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت الغلام اولا لعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها و
ترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة و
تسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اى رجلان على زيد بعتق احد
مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان
تكون اى شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعيا عليه

العبارة الى القيام

قوله وعنه خلف [illegible] وهو الوصي او الوارث اقول [illegible] ان الوصية انما [illegible] الدعوى فيها [illegible] الخصم في الوصية هو الموصي

نعينهما فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون للموصي مدعيا من وجه
ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان
المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت
المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نم
ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس
الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية
وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي
او نائبه بل جعل الموصي مدعيا او نائبه مدعى عليه كما بيناه يؤيد ما ذكرنا ما قال
في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت والتدبير وصية كان المقضي له معلوما
لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي
والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في
الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود
لانه نقضه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق من المولى الدعوى من
كل واحد من وصيه ووارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثنا احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام • فانه من مزال الاقدام •
والله الهادي الى سواء السبيل • حسبنا الله ونعم الوكيل • او طلاق مبهم بان قال
لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون
حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول
مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ
من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك

مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه لا وجد
الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك وسببه كذا اذا
قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث
يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الا
ستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال وكان الجزاء حرية المملوك
او تدبيره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق
اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان
اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين
مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى
بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه
الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل
مملوك تبعا للام ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتق الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة
بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل
العبد عتق لان معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال المشروط دين صحيح عليه
لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سلف والمال يتناول
النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح و
الطلاق والصلح عن دم عمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضر
جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الفا

درهم فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في
تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه
ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا مأذونا معلقا
عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بكا
حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسرى في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداء
بالتخلية بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه لو خلى
بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا
اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل
فان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو
كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في
حالة اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان
قال ان اديت الخ تقيد اداؤه اى اداء العبد اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا
فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى
انت حر بعد موتى بالالف فقبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به
اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا
اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان
ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى لو اعتقه الوصى او القاضى لو امتنع الوارث عن الاعتاق جاز
لان العبد انما ... قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق
لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما قال انت حر بعد
موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان تخدمنى
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته
اى لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم تسليم البدل فان مات هو اى العبد
او مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد
عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت

فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد يعنى ان هذا الخلاف فيه بينة على خلاف به
اخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة
العبد عندهما وقيمة العبد عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال
رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت
الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شئ عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى
جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على ان
تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط عما
اصابت القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما
في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا
فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجته
من القائل فمهرها حصته مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف في صورة الضم اى
ضم عنى وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها
عند ابى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابى يوسف يكون لانه عليه
السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى عليه السلام مخصوصا
بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على
ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان الاشتراك
بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلا بد هنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع هنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت

جواز بيع المأذون

اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سنذكر في المد
المقيد ثم قسمه الى قسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام
شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك
فعلم من هذا ان قوله كلاهما هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي
احترز الشيخ عن المدبر المقيد بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق عبده مطلقا
وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم يرد
على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير
عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرناه نادر الوقوع وهو اما
مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او
دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة
وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى
مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن و
لا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز استبدال
من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى
في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا ولم
يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية
فيقدم على بيت المال ويكون باجازة الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا
يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة
ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من
الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ
حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال العبد انت حر
قبل موتي بشهر فمات بعد شهر يعتق من كل ماله يعني بلا خلاف صحيح قال العبد هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع

المدبر المطلق

حكم المدبر المطلق

التدبير المقيد

ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا
في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل الشهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد
لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية
المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية
بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته
لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال
الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما يشاكله من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك
والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية
ه **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته
بالوطي امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار
المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني
او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم
تملك اي لم يكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقد عرفته لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق بموته من الكل والمدبر
من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها
العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله
بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي بطال الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان
زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير امه
ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها
اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب

اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وهي ام ولده لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل
للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية بشيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها
لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان
امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف
ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه
يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب
اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر
الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي
الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى لا
يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم ملكه ويجب عليه نصف
نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه غرر به
على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام
ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد
وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين
ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزم عقرها لانه وطئ بغير
نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى
المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا
بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة
لا امية اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلذا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه
وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب

يصح

ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب
الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل
اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا
وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لانها في نفسها
مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا
اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وانما لحق المكاتب وهو المانع وطئ جارية
امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة
فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه
ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ما يثبت النسب
لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا
لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه
الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخطوط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع
حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسنأتي بيانه وركنها الايجاب
والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل
لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا
كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال
المنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت
الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى
بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه
اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل سنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر
وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال

فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق ان ادى كله وان
وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها
تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف
على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب عن يد اي المولى لان مقتضى الكتابة
مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه
لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في
ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع
المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد
بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء و
انتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها
لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها
ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك
او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية
وعن الامام انها تصح اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعيين بالتعيين احتراز
عن دراهم ودنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم
او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد
عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير
قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة
قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما
الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي
يرده المولى بيع وما كان هيهنا بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي يرد عليه انه ينتفي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد
عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما كان في الكافي ان
ان بدل الكتابة في هذه الصور مجهول القدر فلا يصح كما في كتابته على قيمة الوصيف
وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون

بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق
فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه
وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة فكذا في الكتابة
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة
لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت
عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد
قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل
حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست
بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط
اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط
فظ واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى
الاداء كما عرف في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر
كاتب عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه
مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه
مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له
اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع
لحصول الركن والشرط والفعل ان يؤديها الى غيره والف ووصيف والف وخدمة منه
سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من
الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد
كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي
الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها
مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة

مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فشرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل **فصل**
فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع التجار فان
التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه فى صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه
وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد كتابه للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق
الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤده بعد
عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق
اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل
وان عجز الاول عن اداء البدل فرد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان
ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه
اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشترى جارية
ليستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى
على ملك الرقبة دون المتعة فى الرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض
والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد
منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير
كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا
فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال كالمكاتب يملك كسب المال فحكمها حكمه فيملكان
كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقهما
على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها او يكاتب شرى بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب
من اهل ان يكاتب فلم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة
بقدر الامكان واقوام دخولا المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى

الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق
العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان ...
تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام بذلك
لا غيره ولو محرما كالاخ كالعم هنا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة
يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان
للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة فى
الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة
فيختص بموجب الصلة حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم
لكن اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى
فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كمشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده ولو كانت معه
اى مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته
امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اى وان لم
يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد
للحديث وبدون الولد لم تثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من
عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد فى كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام
ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر مكاتب ومأذون نكح بالاذن حرة لا فى الواقع
بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه يشارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو
الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع
الصحابة وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة

يجوز دفع الزكوة الى المكاتب ولو وجد كنزا

وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة
اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في
حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا
الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح
ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة فاكتسب صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان
العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة
في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن
الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى للمولى ان يدبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد
التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات
المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال
معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط
عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان
وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد
اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره
او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده نكاحا وعتقت بموته لتعلق عتقها
بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب
مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي
يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل والخيار
وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على
الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل
في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه

من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له
مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين الى
اجل ورده ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي
الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
[من بقي الالف التي هي القيمة الى تمام الالفين التي هي البدل]
فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض على نصفها
اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او يسقط الباقي من
القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي
التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
فلا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه
بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته و
قبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد في
تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل
الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته
رجل له عبدان فقال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا
كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء فان
صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع
في حق الاخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره

اى اعتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل فى
العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد
فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى
وان حرره المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب
حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى
الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كونه ابنا منه وطفلا ان لها وقبلت
فادى لم يرجع وعتقوا لما مر فى المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالف
وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اى للقابض ان عجز المكاتب وقالا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى النصف ووكيل فى النصف والمقبوض مشترك
بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعل الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها
لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن
شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
يعنى الولد الثانى وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور به حيث وطئها وكان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه وهو حر بالقيمة كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان
الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظ لان المستولدة يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز
تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب
شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاد
وهو يملك بالقيمة فان حررها بعد ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين
دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق
المدبر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط وهى ما اذا دبر
احدهما اولا فانه اذا دبره فللشريك تضمينه او اعتاق حصته والاستسعاء من العبد
عنده فح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر
وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة
العكس اى اعتق الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فانه اذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص
(فى الهامش: او لاية الاعتاق او الاستسعاء صح)
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما
فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد
اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمى به الوقت لانه يعرف
به ثم سمى به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما ولو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم
اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه سيصل عجزه
هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ
الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه برضاه اى رضاء المكاتب وان لم يرض
(بين السطور: او فسخ مولاه صح)
به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا
كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه

كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم
الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد
وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية
الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه سواء
ولد في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بعقد اي بكتابة
واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وترك ولدا
في كتابته يسعى على نجومه وباذائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا
مشترى فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه
الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق
من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه
ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي
الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه اذا كان غنيا لا يتاتى
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه
فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات
رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او
غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك طابت لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد تملكها اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية
جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على
مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوكه

رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون
موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب
جنايته عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقها
فوجب القيمة ثم الى ما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر
دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش
اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت
قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى
لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح والياس عن الدفع بان يعتق
او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلاثة اقر
بجناية خطاء لزمه في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمه وحكم بها
عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم
يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته
بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء
يؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه
بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها واذا اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء
او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله وشرط ان يعتقوا في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا
اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها اثنتين فحصلت حرمة
غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره اي غير
المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد
الصحيح واشتراط الدخول يثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه والله اعلم

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية
حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي
يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه
خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك
قريبه اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده مشروطا ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وأورد بان الولاء بالتدبير
او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
وأجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام
ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان
ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور
سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها من الغير هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية زوجها فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل
عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا
لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث
يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما دونا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولد
الاقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول
كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان جلبت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل
بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤه
له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها الذكر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله
تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة
النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة

فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها
من العرب وغيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه
حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة
فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكونهم تناصرهم بها
فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على
ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لقوم الاب ويرث معتق الام عصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل
يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة
بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رق والثاني
من لا يكون في اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره
مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان
المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدايع ذكر فيه ان من شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فان كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد
ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في
شرح التكملة وكلام صاحب المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره
المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرايض سماه بالكافي واما ما في
فالمنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان

في مختصر المحيط

يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب ولقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم
يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت
على ولدها الولاء وليس كذلك بل المراد بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى
الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل
الحرية الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة
كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقه
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او
بمن ولدت من معتقه فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم
الام عند ابي ح ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا
ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان
الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا
فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان
كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي ح ومحمد يكون لقوم
الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة
في الولاء فمن ارادها فليرجع اليه المعتق عصبة اي شخص ياخذ ما بقي من صاحب
الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تعرف في علم الفرائض
اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي
انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت
وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي
ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على
الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسياتي بيانها في
كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتاب ادعيا اي الشخصان ولاء ميت وبرهن
كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في
المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن
او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا

الولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه
بالوجهين وعرفت ايضا جر الولاء والثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى
حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره عربي قيد به لان
تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم
يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت ولاء العتاقة اذا
ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي
فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان
جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع
في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس
بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير
اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة
من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث
الا الاعلى وآخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عندهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله للاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز له
ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول
ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ
عنه اي عن ولاء الاسفل بحضر منه اي الاسفل كما في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا
بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل
الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض وان
اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص وولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له
اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص وكذا لو اقرت به اي
بعقد الموالاة او انشائه وهو اي والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه صحيح

ايضا ويتبعها ولدها عند ابح وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان
لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض صغير لا يدرى له اب
فيملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا (او حربي) جاز وهو مولاه لانه
يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد
حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون
للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي قوله ظاهره مشكل
لان الارث لا يتم الموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال
معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا
زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة وصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال
قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب (العتاق) لمناسبتهما
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم
الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط ط
نحو ان فعلت فكذا وان لم افعل فكذا او المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به
وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليه
الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا
والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على (اللغو)
والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها
في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم
فظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له
على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم
ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرهم
ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة
الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله
ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا حلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان او المستقبل على ان اعتبار الحال (ح) والاستقبال في هذا الحلف باطل
لتعين ارادة الحال فتدبر ويتبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله
عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها

وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي صح

لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي
حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف انه في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك
ثم اريق ولم يعرفه ويتبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق عدم
المؤاخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في
نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا
فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان
قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على
شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت
انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من
التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء الكلام (التكلم) الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي
اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
فلا يوجد الحلف على الحال حقيقة فلذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي
والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل يل
المستقبل يعتبر امتداده بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله انه
كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب (في الجواب)
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر
ويتبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان
حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها
ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني
الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تاتينا

اي بحث الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث

فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين والحنث لان الفعل الحقيقي
لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان
والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه كالرحمن والرحيم وجميع اسامي الله تعالى فكذلك سواء
تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم
كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر
فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق
المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين
انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله
تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف وما
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا فاما اذا لم يكن متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير
الله كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا
اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي عم فانه يكون يمينا لان التبري
منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا
بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في
الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه
لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب عما قوله الاتي فقسم وجه كونه
عمر الله قسما ان عمر الله تعالى بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله وايمه كذا
في الصحاح وايم الله عند الكوفيين ايمن الله تعالى وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين
لانه تعالى قال اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فتجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا منها
يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من
القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من
نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين

والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في
المستقبل واما اذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن هو تنجيز
فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان
كان جاهلا واعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه
يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال لا احتمال لان المنكر يراد
به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا
ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق
اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون
يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا
لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة با الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير
صحيحة فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب
خمر او اكل الربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو كقولك والله والباء نحو بالله والتاء
نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون
حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب
بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع
في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانعقاد لان اليمين لم تشرع
للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فكفارته اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا هما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك
العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف وهو
الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام
ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث
يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها ادائها
بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية

والاداء

بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت وكذا ان الكفارة ستر
الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة
لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما نصفا
الكفارة الى الصوم تجلد في الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر ليمينه لا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى
والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان يتم بها معنى العقوبة من حرم
ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل
به معاملة المباح كفر وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجوار
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع
كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم العسل على نفسه وقيل حرم مارية
على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
كل حل اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه
زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال برو حرام للغلبة ايضا المنذور واذا كان له اصل في الفروض لزم
الناذر كالصوم والصلوة والاعتكاف والصدقة وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم
الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلى نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط نحو
لله على كذا ان قدم غائبى فوجد الشرط وفى اى عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريد كونه كان
زنيت فعلى كذا وفي او كفر وبه يفتى يعنى ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه
يحنث يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى في الجديد وروى انه
اباح رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره

الفتوى على بينونة امرأته بكل حل على حرام

المنذور

وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى
اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا فاتك
صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لا يجب لان التخيير
يحنث والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل
التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين
ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستغنم نذر بعتق
رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضى يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة
وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف به اثم ولكن لا يجبره القاضى نذر لفقراء مكة جاز للفقراء
غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقيه ابو الليث هو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق
فقراء مكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز بما يساوى عشرة دراهم
او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما
الثانى فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول
نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله
وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملكه لم يوجد النذر في الملك
لا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالى في المساكين صدقة وليس له مال
لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها في يوم اخرى قبل ذلك
اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة
الفقير قال على نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل
بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا
ان شاء الله لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على
يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن
لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس

الا التصدق بمكة

كان يجوز الاستثناء المنفصل الحسنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن منفصولا قالت مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج
العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل
لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان
شاء الله فى اول كلامك فاذكره فى اخره موصولا به وروى ان محمد بن اسحاق صاحب
المغازى كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازى وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغرى
الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ
من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على
العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعند مالك
على معانى كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى
مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها
الا اذا نواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوايط اربعة
وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او قبر سانها
لان البيت كما عرفت ما بنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك ودهليز لانه ايضا لم يبن
للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القيد لا يكفى فى كونه للبيتوتة
كما سيجىء لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة وظلة
باب داره وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون
على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفى الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة
وفى هذه يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة
عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية و
تحقيقها ان المراد بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما
بل اعم منهما ولجوهر قائما بجوهر اخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصا
عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سنا فى فى اوايل البيوع ان شاء الله

تعالى بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا لاصله والثانى ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما
يساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هاهنا ايضا من الغرايب لانه
خالف جمهور الائمة براى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
فى لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق بلا فرق لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفى قولنا لا يدخل هذه الدار لا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون
لغوا فى احدهما غير اخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه
فى لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فوا
اسم البيت ينبغى ان لا يعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما
بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه
العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى
الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من
الغفلة عن معنى الوصف وتوهم ان البناء وصف فى الدار كما صرح به الهداية واما ثالثا
فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار
وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قا
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على
الدار التى هى العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار الخ
ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود
العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها
من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار
عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى الفاظ الهداية وعباراته
فضلا عن التامل والتفكر فى عباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والماب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث كما لو حلف

الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا لاعتراض اسم
اخر عليها او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه
لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام
او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في طاق باب دار لو اغلق الباب كان خارجا
لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها
اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا
يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من
الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد
امثالها حتى يضرب لها مدة ويقال ركبت يوما ولبثت يوما بخلاف الدخول اذ لا
يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا
يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها
فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو
بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كخدايته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل
لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان المامور مضاف الى الامر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره
لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما
2 مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج
من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال
في الوقاية ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى

جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى امرا اخر كما قال في الهداية فخرج
اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون
بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين
مكة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو الاتيان
حتى يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم ياته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض
او سلطان ودين نية الحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على
سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد
به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعد لذاتها بل للغرض سكناها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن
من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها
سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية
والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان
راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فلان المعنى الحقيقي هنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع
قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج
خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما
عداه على العموم لا في قوله لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يجب لكل خروج اذن اذ لا
يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن
ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو
ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم
خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم

الزجر عن ذلك لخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث فان تغديت بعد
قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله
فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء
المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه
زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدا ومركب المادون ليس لمولاه فحق اليمين الا اذا لم ينو
دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث
عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن
عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة
هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فح يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا
قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه
عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني
على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير
صحيح لان الباء متعلقة بقوله يفيد واذا قيد به يجب ان لا يتناول غيره وبطلانه
ظاهر فتصحيحه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه
اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشوا
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصره عند ابي حنيفة رحمه الله
لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير ان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ويراد بالشرب
ب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من
ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه

وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل تمره رطبه او من هذا الرطب او
اللبن باكل تمر او شيراز لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها بخلاف ما لو
حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او
كلم بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع
امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة
اذ ربما يفسد الطعم في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب لا التمر ولا يحنث في لا
ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجد تا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر
من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما يتبادر لا يدخل بتمامه مع كونه مبنيا
على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة
والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بناء في اعتبار كون البسر
ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان
التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما
او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري
رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان
اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار
كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها حنث في
الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب
بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث
لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو
هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالراس والكراع قال
صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا
يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي
انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت

لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ بالخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو
رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في المغرب والعشاء منه
الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر
فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني
قال ان اكلت وشربت ولبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا
لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الاشياء فيقال ولا دلالة على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما
او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان النكرة عام يقبل التخصيص لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد
عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او
العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد من محل
ومحله عند محمد خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف ولا الا ترى ان اليمين على مس السماء
او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا
يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد ايضا كيمين الغموس ففي قوله والله لا شربن ما
هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما
لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب
الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجد في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد
اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب
في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هاهنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وقد وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء
الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين

فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا وذا كاف للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته
اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما
بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان مثل ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا
وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان
العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان
تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اتى مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على
اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم
يذكر فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزمه الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع
فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
في الميت الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا
الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل
فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب
مقيد بما دون الشهر ففي ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد بعيد ولهذا يقال عند بعد
العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها او خنقها او عضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد يتحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي في اللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى اي الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج و
خيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل
المراة ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك
سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى
اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع واذا اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث

عند ابي ح وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا
معتاد او ان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم
فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا لانه اخذ ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على
م هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام
او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها
لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصور التي
الاخيرة يحنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية
فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير
فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى
ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله
لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه
نكرة في سياق الاثبات علي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله تعالى والكعبة سواء كان
مه فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن في الاثر فانه ماثور عن علي رض لا في
علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان
التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف لا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد
عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء
الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود هنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا
مطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
لكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف
لما تقرر في كتب الاصول لان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات حنث بصوم
في لا يصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة

ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على
قصد التقرب ولو صوما يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر
شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا
بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات
بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء
ولو صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة
والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وبان ولدت ولدا فهو اي الولد
حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة
الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى الجزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق
اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لالغى لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر
وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن
عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما
الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لم يحنث حتى يقبض
كله مستغرقا غير ضرورة يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه

في وذنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض
الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري
ولا في ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة
درهم فكذا ولم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
فكذا اذا قال غير مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم
وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورد
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا
يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لا ان كلمه واسمعه
فيحنث ولم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه
يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا
يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في
لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه
الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حران بعته او شريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم
يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير ان شريته فهو حر فشراه بالخيار
يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى
عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه
كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنده فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا
باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل
لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله
وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والعتاق والخلع والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض في لا ... عن الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء
الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل
وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل
حسي لا ينتقل من محل الى محل الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل
بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القرآن وسبح وهلل وكبر في صلوته او خارجها
عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم كلمه يقع
على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعن
ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة
لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى
يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب المدة وفي لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم
عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او يركب دابته ان اشار الى
المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقد
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه
الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان فلم يوجد ولم يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد

ظاهر الرواية لانه بجثته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا
يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة
فلان وزالت النسبة بان عادى صديقه او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان بجرد هجران الحر
لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا معرفا لان الحين
يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تؤتي اكلها
كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين وبها اي بالنية نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر فانك ابو ح الدهر منكرا لا
ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد
به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فهي عند ابي ح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناول اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلمه
الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وما ذكر لانه يدور عليها وله انه
جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا
عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا منفردا ناله ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لان الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا
يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت بالموت
فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق
الكل ان بشروه معا لانه تحققت من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي
عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال
ان شريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية
بعلة العتق بجملة وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق
ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته

لو جمع الاولية فيه وفي اخر عبدا اي اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق ثم

شرائها يعني قال لقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث
يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسرى
امة فهو حرة تعتق من شراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا
من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك دلالة واضمارا لانه لا يتحول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وتعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاد
ومدبره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه
الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته وتعتق بهذه
حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاوليين لان سوق كلامه لايجاب
العتق في احد الاوليين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما وهذا لان المعطوف
عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها
في فوائد الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
مخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم ولفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق مبدأ بجزء قوله الا اي اقتضى بفعل نيابة الغير كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي لغيره ذلك لغير المتكلم لتحصيل اي لتعيين
اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا
الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء
ملكه اي المخاطب ذلك الثوب ولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي
وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
وحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه
ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا
يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك
المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بصورة بفعل
بالطعام معنى اما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص في التي امرأة
تزوجها فحنث على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت التي لم يدخلها فحنث كل امرأة

وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء.

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس فيه قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون
سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي
من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وخرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال
فانه ليس بشرط ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها لا يوجب الحد خال عن ملكه اي من ملك النكاح و
ملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنى
المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا
المرأة فعبارة عن تمكينها مثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة
من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه
لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فان ذلك فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته
فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشرع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
وكيف هو فان الوطي قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب
الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطيها شبهة
فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا
سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا
وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون
والصبي خصوصا في وجوب الحد ولا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه عندنا ولا يحجر اخذا فالزنا اربعا اي اربع
مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ردة كلما اقر الا مرة الرابعة فانه اذا اقر مرة
رابعة قبله الامام ثم يسأله الامام كما مر في الشهود الا في السؤال عن متى لانها للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب
تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه

خلي سبيله والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والا
حصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف
وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان
الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم ان ينكح المحصنات
اي الحرائر بالاجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا يتضمن
شرطين النكاح والوطي به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله
عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال
الآدمي من الحرمة الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة
الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها
ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح
حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صبية او
مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحد
هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها
الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا يكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا اخذ بما يخل بالرغبة كالصبي والرق والجنون والكفر
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام
ثم يرمي الناس وفي المغرب يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلدة مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود
وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه
لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان في كشفه
العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر
لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه

ه المذكور قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قيل هو
ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها
وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في
الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او
نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم
الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لان النبي عليه السلام
للغامدية وعلي رض لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة
بثيابها لا له لانه عم لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا
في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت
في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة
فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى
تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها
الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي الرجم وان كان
حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب وطي يوجب الحد

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات
ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها ونقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهو ثلثة
انواع احدها شبهة الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة يثبت في الفعل بظن غير الدليل
اي غير دليل الحل دليله وهي يتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل
في ثمانية مواضع ذكرها بقوله فحد وطي امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان ظن الزوج بما ل

زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة
ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم
مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معتدون
بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء الموالي ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية
المرهونة ملك يد تفيد ظن وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا
لان يشتبه عليه حل ووطي المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالعتاق
وهي ام ولده اي في الحال ان المعتقة ام ولده ففي هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت
انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل
ويسمى شبهة حكمية وهي يثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد
الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله
بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطي معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة
ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا للمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى
المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع
دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية
ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة دليل جواز الوطي وان ادعى النسب يثبت
اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة
العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة فحد وطي محرم نكحها وان كان حرمته
متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما
غيره ان علم يحد والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال
ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند
ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي اذ
بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية قالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي وحق
اذا اجابت بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على

المرتهن

ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه
وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رض وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابح فانه
جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه
جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة
الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل عند ابح وعند
ابي يوسف تحرق ايضا او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابح وعندهما وعند الشافعي
يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس
بزنى فان الصحابة رض اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من
محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لانها اى الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلف مطلقا اى لا على الفاعل ولا على
المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اى
للزنى بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابح وقالا حد وهو قول الشافعي اذ
ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان
يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رض عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات انكره الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما
ان يقر احدهما بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت هي بالزنا مع فلان وقال فلان
تزوجتها لم يحد وفاقا وثانيهما ان يقر انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا
اعرفه او اقرت هي بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر
عند ابح وبقتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيثبت على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله
تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من
حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من
امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين
حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعده بسوء في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا انما يحد في الاقرار
كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضر لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اى الشرب بزوال الريح وفي
لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل بستة اشهر شهدوا بزنا وهي غايبة حد وبسرقة من غايب
لا لان الدعوى ينعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في
زاويتي البيت واقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في
زاوية والباقيان في زاوية لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل
المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اى شهدوا انه
زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اى شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه
زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليها في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر وهم
فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان
شهد الاصول بعدهم اى الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلانتفائهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة
اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا
فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
واما عدمه على الشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا
يكون في موضعين فلا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما مر في الثالث واما في الخامس
فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهد
على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ
الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا حيث لا حد عليها ولا عليهم
واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة

النسوخ ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف وثلثه وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدود في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد شهود بزنا والزاني غير محصن فجلد وجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الجميع حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان تجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله

قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا الجواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واحدة فاخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد عند الامام في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بالسكر بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ثمانين به وبنحوه لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه رض فينزع ثوبه يعني القميص والحشو لا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر ثمه وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه مجموع الاقرار والشهادة او تقياها اي علم شربه بان تقياها او وجد ريحها منه بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار بشرب الخمر وشرب المسكر يعني عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد السكر حتى يعلم ان السكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران

المراد بالسكر في وجوب الحد وفي حرمة الاشربة عنده وعندهما

لا حد في الشرب بالاكراه

الصور التي لا حد فيها

فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بكفره
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب
ثانيا يستانف الحد كما في الزنا لما ستأتي لان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل باب

حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر بنصها للعبد وثبوتا
حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا عاقلا بالغا وانما

ههنا مغاير لمعنى الاحصان

اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك
بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق
فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه
متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت ويا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت
في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن
فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المحكي غضب
متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النبوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا
عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني
لا يجرد كما يجرد في الزنا لان سببه غير مقطوع به لان احتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع
منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله يا ابن فلان حينه
بالجر صفة فلانا او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا
بنسبته اليه اي جده او الخاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا
حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك
بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في سواد
العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي
عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على
يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه فلليت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القذف في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق

بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت
لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق
فلان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد
واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة
كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما
رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه
حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك الى ابي حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا
قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه
حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجد

كم

كم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة
بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر
حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ
بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف
منهما ذكره الزيلعي لا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من
غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولم يورث اي اذا مات المقذوف بطل
الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب
عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا
اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا

وقذفها بوجه الحكام

لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف فلان احصانه لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا اثر عن سقوط

الشهادة فيجب اللعان لانه في معنى الحد ومن نسبت بلك يعني اذا قال لها يا زانية فقالت
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك وفي كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناك هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف
منه لا منها لانتفاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم
بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا اقر به ثم نفاه او ولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة
يا زانية حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا بليس بني ولا بابنك لانه نفى الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة
ولد لا اب له فقاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد
موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه
لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او
وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت في عمرها على رجل وطئ اي لا حد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او
بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حرمته لاختلاف الصحابة فيه وحد
مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق
العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة
حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب من القاذف بالبينة على كون
المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة
مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده
في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث
اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد بجنايات اتحد جنسها بخلاف ما
اختلفا اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب في الكشاف العزر
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي دون قدرا من الحد وهو يكون
بالحبس والصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب

يكون اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل
الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها
لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد ثم اعلم ان التعزير
على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
والتجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخساس ففي الاول الاعلام لا غير وهو ان يقول
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا وفي الثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من
ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازاره وحده
ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون
جلدة وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها و
جناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة
لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن
القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن
القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم
يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول
ان الحكم يسند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا وامة او ام ولد او كافر
بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا
يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما
البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا
فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع
التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث

يجمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان
يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان
مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها
حاجته فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي اخص من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره
ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه
الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر الجواب لان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر
كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله
لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ
الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به
انك ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما
يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل
للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا
حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مواجر فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه
ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المواجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك
على الناس يا سخرة هي ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ
يراد به الشتم ويتاذى به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي
ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله
لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر هو حق العبد اي حق العبد

غالب

غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده
والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة
الى الفراش لا على ترك الصلوة اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال
في النهاية انه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان
يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات فهدر
دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا
امراة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فمات فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح
فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع امراة
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل
بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق
وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها
ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مرعي فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب البيت خفية
واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهو قطع الطريق وفيه مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية
وشرط كون الماخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث مبينا لمجمله حيث قال عم
لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي
كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر ينقص عن
المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لم يقطع عند الح

وذ فر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى بشبهة
والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسنأتي بيانه فيقطع السارق اي عينه
ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين
او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى
هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان
يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب القطع في اكثر
السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد فيقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
وهو خشبة الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة
الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت
وكان خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما
يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان
من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول و
آخذه يتأول القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب وخداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت شيئا مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في
الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ
ويقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا

على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا
ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش
لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء له على اخر دراهم حالة او
مؤجلة لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا
فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع
لما سنأتي حتى اذا سرقه تغيرت فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة
من ذي رحم محرم منه ولو كان المسروق مال الغير يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء
كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال المرضعة
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج
وعرس ولو كانت سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال
الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده لوجود الاذن با
سيده او زوجه
لدخول عادة فهذه للصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة
من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله نهارا لوجود الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه
ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم
يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع
لما روي عن علي رضي الله عنه اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره
قال في النهاية الصرة في وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة
داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ

من الداخل ولو كان مكان الطرجل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او
حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه
او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب
او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من اخرى يعني
دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ لان
الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا
واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه في الجنبة للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض
بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة نعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع يد
السارق من الزند وحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه الا في حر او برد شديد بل
لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع و
حبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة حيث حجهم علي رض بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام
الطحاوي سمعنا هذه الاثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان
كان جواب هذا الشرط قوله الا في لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش و
المشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع
في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا
يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من
النصاب قبل القبض هنا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني
واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن

فان

فان الشبهة دارئة للحد ويثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر
اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن بحيث لا يقطعان فلان
الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة يثبت باقرارهما
على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان
المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله
احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو
المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط
فلا بد من المطالبة سرق احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت
على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب
شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع
وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن
ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم مقبول خصومة واما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك
فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان
امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن
نفسه الا به بان يقول سرق مني فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند
الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة
المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جاز
بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني اذ السرقة
انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامين والضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء
منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سياتي
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب
الجناية والجناية انما يتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ملا

ادمي لا من حيث انه

ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال الا انه تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلاك
رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اى سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقى رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما
قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالا
ستهلاك ولا من سرق سرقات فقطع على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع
ببعضها اى ببعض السرقات شئ مفعول لا يضمن منها اى من تلك السرقات يعني ان من سرق
سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اى ولا
يضمن ايضا قاطع يسار من لم يقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير
منه فان قيل اليمنى لم يحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة
الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب
بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اى بدون
الاضافة بل بتنوين سارق لا اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق
في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيد بان
يكون الشق في الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه
غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه
يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على
النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية
والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اى لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج 20
لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ويرد الدراهم والدنانير الى
المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان
حمر اى الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان
اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة
لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق
الثوب يرد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في ولاية سلطان ليس سلطان اخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان
السرقة الكبرى فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس
معصوما اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان
مستامنا فلا اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده
اى قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فلو اخذ اى
مسك قبل اخذ شئ من المادة وقبل قتل لواحد منهم واكثر حبس بعد التعزير لمباشرته
منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اى القاصد مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة
الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا العفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل
على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اى شق بطنه برمح حتى يموت
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء
الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البرارى والفيافي
في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كان يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على
الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او
ثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روى ان جبرائيل نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس ومن اخذ قتلف
او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد مر ويقتل لاحدهم حدا ولانه جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض
ردءا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد
وجد ويحرو عصى لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد
اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر
جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل ولم ياخذ
مالا او اخذ هذا الشرط قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان

يمسك او كان فيهم غير مكلف اى صبى او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا ‌ًا بمصر او مصرين متقارب بينهما فلا حد اما سقوطه
اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن
استيفاء الحد و لم يوجد فيبقى حقه فللولى القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
او الارش ان كان مما فيه الارش فى الاولى من الصور المذكورة وهى ما اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب و قد قتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان او اخذ المال
تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اى الولى القود اى قتل القاطع
والعفو فى غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم فلانه
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا
عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحد
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لو كانوا فى المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه
الفتوى لمصلحة الناس وهو دفع شر المتغلبة المتلصصة وفى الخنق بكسر النون مصدر خنق
بعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسنذكر وجهه فى الجنايات ومن اعتاده فى
المصر قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة و قتل الرجال عندنا سوى قطعن الطريق
واخذ المال وقتلن فتقتل وضمن المال كذا فى المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهى
جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما
يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم ما يستخرج منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه و قد يطبخ حتى
يبقى ثلثاه و قد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة
اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهى النى من ماء العنب اذا غلى واشتد
و قذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما

انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وساير المسكرات كذلك قلنا الاثم ذلك بل سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح
ولو سلم فلا نسلم انه رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير
فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى
موضعه ان القياس لا يجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد
صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثانى بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ما طبخ من
ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لما روى
ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وغلظا اى
الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها
الله تعالى رجسا وهو الحرام النجس العين كذا فى الكافى وورد والاحاديث المتواترة المعنى
فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم
السكر وهو النى من ماء الرطب كذا فى الهداية والكافى وبين الرابع بقوله ونقيع زبيب
نيا اذا غلت اى الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة
انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفى الاشتداد كما فى
الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل الاشبهة فيها اصلا
فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمى ويحد شاربها ولو
قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبى وهو ما
طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغليان هذا عند
ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ومالك والشافعى قليله وكثيره حرام سئل ابو حنيفة كبير
عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت اباك واباه يوسف لانهما يحلان لاستمراء الطعام و
الناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى واما
اذا قصد به التلهى فلا يحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ
حتى يرق ثم يطبخ ادنى طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا
بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب وبين الثانى بقوله وحل نبيذ التمر
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكر من الغليان عندهما وعند محمد
حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان

وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه
ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين و
البر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا
الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنئ لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب
قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها
كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة
اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير
العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب
الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة
المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة
الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف
على المثلث اى حل خل الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز
مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شئ
فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان وحل الانتباذ اى حل اتخاذ النبيذ في الدباء
وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو
الظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم
النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما
مضت مدة اباح النبي استعمالها وايضا بالنهي في ابتداء تحريم شئ يشدد لينزكه الناس
مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد
بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في كتاب الكراهية
والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير
والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب الجنايات لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية لغة اسم لفعل يحرم شرعا سواء

تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر
في المبسوط ثلثة عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد
وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد بيان
انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز
به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اى بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب
ومحدد حجر فان الالة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر
كبير او خشب كبير او بصفحة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند الجمهور وسناتي في شبه
العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اى عاقلا بالغا كما مر في كتاب
الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا
احترازا عن المستامن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم
الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر
القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سياتي وان لا يكون بينهما اى
بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سياتي ان القاتل لا يكون عمدا يترتب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير
متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه وجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا الاية ولانه قال
عليه السلام العمد قود اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين
اشكال اما في الاول فهو انه من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان تكون الدية مشتركة
بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو انه من القواعد المقررة في الاصول

بليغ

ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك
من ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل تخصيصه
بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز
العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في
القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر
في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل
واذا لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل
بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح
ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة
فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة
لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا
ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر
بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه
حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في
العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا
عند ابي حنيفة خلافا للغير وسمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب
ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله بغير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء
يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده بما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين الكفارة بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا اطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالراي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعية
خير الابوين دينا والسلام في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا تجزيه ما في البطن
لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسنبين
بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس الا

من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يرعى
فيه المماثلة كالاسنان فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس
لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما الخطاء وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا فانه
لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما الخطاء في القصد اي في الظن حيث ظن
الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب
ادميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص في جميع
البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بان يرمي ادميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم
انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد
النائم الى شيء حتى يكون مخطئا للمقصود لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه الضمان
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري
مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر
وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر
وان يكون نائما وما لم يكن نائما قصدا الى استعجاله وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع
او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوها مما هو سبب للاتلاف لا ان يمشي الهالك عليه اي
على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكم الدية على العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه دفع في البئر ودافع على الحجر ووجب الدية و
هي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء
في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث لا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا

الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر
بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والعين بالعين والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه
بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله
عليه السلام لا يقتل مومن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مسلما بذمي وقول علي رض
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لسياق
ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مومن ولا ذمي بكافر فيكون مستا
منونه لا بمستامن اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله
اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح للقتل ويقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة
للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه
يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبده
بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد
ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رض
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه
من له الحق وان تمع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظانه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية
لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية واحد
لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع
وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا يعقل العمد كما ساتي شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على

على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل
دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شي به اي بقتله وانما قاله
بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الضرر ويجب بقتله شي كما في الجمل
الصائل والمجنون كما ساتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور
عليه عمدا حيث لا يجب عليه شي لما مر تبع سارقه المخرج بسرقته ليلا وقتله جاز
ولا يجب بقتله شي لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاصها
واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث
نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد
القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزايلة بالصرف فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه
القود وضمن قاتل المجنون والصبي شاهري السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية منقول
ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا يضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصوم في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح
رجل رجلا بمحضر جماعة فمات عنها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا
وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة
يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان
يغرز في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي و
بحد مر عطف على نحو مسلة اي يقتص بجرح حد مر وهو بالفارسية كلنك لانه في
معنى السلاح لا بظهره لانه كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او
مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح او تغريق
او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر
القتل بالته وهي لا الة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيرها
ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالصنج والنحاس

والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون
في معنى السلاح دماه بمقدار حديدة يقتل به اي من شانه ان يقتل به لجرحه اولا فات
منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد لجرحه ولا او
ضربه بظهر حديدة او قفه او عموده فمات منه كذا في المبسوط ذ وروى الطحاوي عن
ابي ح انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا
يجب القصاص في قول ابي ح قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد فله اي لذلك
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل
اي له ان يقتل بنفسه القاتل او لم الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر
ظاهرا اه هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يامر غيره بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز
القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة
الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي
الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لان تنازع في
جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية
القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب وصحه
ويستوفيه الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز
التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات
وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي
له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة
ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه
كولده فلاب المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفوس وهي

مختصة

مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في احكام المذكورة ويسقط قود نفس
دماؤها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفي فيه ابنه
بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل
لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا ان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في مثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض
في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقين حصتهم من الدية لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء
فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دم هما
الخادم الواجب عليهما الدم وكيل الحر ومولى العبد رجلا لان يصالح من دمهما على الالف فصالح
فالالف على الحر ومولى العبد نصفان وتقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني تقتل جماعة لواحد قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله
للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم
يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا
وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو
القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل
التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو
حضر ولي واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين لموت القاتل اي كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء
كما ان قود بين اثنين فعفا احدهم ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا
فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر
في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا
وبجنبه انه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا من وجوب
القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح والاولياء بعد الجرح قبل
الموت جاز العفو استحسانا كذا في قنا وفي المسعودي لا يجب القود بقتل عبد لوقفه عمدا

بها اي بالالف يصف منها الالف
نحو ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حيث
وجب عليهما

كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود فيما دون
النفس هو فيما فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل وان كان من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق فلا والمارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه لو قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال
ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي
لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه
المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم
الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم هو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر
لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد
اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف في رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا
في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح في الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت
وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسانه
وذكره لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي
يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص لا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
ح قطع في الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش
الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
فيد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس لم
يبق منه الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو
ما اذا كان راس الشاج اكبر فلان الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها
وباستيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين

والمراد بالسيف السلاح بهذا افهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح واغاثني بالسيف

قال عمر وابن مسعود رضي الله عنه لا قصاص في العظم الا في السن

مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيح لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها
فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى
انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة
لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار
السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة
في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل
بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر وان قطع رجل يمني
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي
نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد فنزل السبب في حق الثاني و
لهذا لو كان القاطع لهما عبدا استوى في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما
عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن
كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا
لئلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في
النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل
ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطع يد الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع
يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان الحاضر استوفى حقه ولا يجب عليه
التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب ويعفو مجانا
او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف
ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه خطا قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطا او عكس برئ بينهما او لا
متعلق بالعمدين او المختلفين واما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل و
ان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطا يقتص للقطع وتؤخذ دية

فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة وفي الطرف يعتبر المساواة

النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر
خطأ واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية
واحدة في خطائين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند
استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا
برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول فلكما الاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك فصارا اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين
ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر يجب حكومة عدل وسنأتي
بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني
رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فيما
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاتل
فالخطأ من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال يتعلق الورثة بها والعفو وصية فيصح
من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد
رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم ينقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا
التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا
كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط
اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله
تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ
كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب

كالشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا م

مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في بيته ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا
تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في
الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سنحققه ونكحها على يده
وما يحدث منها بغير السراية او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر وخنزير ولا شيء
عليها اي على الدية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا
وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواها سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فتعتبر من جميع المال وهم
لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها
وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها
والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية ترفع عن العاقلة والزائد منها
وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث ترفع عنهم
ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث
قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص
زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد
به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في
القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم
سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد
باب الاستيفاء فصار كالامام اذا قطع السارق فسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد
والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط
للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية على
ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي تقلده والعمل على البزاغ ونحوه
بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير
بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى

مهر المثل ٢

كان ينبغي ان يورث حكم التهمة في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص

الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا
اورث شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل اوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا الاختيار ٥
فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون
ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه ارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن
ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم
عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه
لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته
اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا لا ارثا اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان
الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق بع
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى
الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب
الامامان الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك
الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت
المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل له صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير
وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بقتل

اخيه

اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها اي البينة ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق
بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريقه
الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة
غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم
لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار
الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عبد
لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم
ويسقط القود ان ثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما
اي كذب والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها اي الذي لم يخبر
لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما
في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما
القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيغرم لهما الا ويغرم القاتل الدية اثلاثا ية
والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها
اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك
انه عفا التصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث ولهما على القاتل
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا
المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره في مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال

اخيه

المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال
شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل
شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب
شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية
فيجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد ان يلزم الفاعل لما مر ان اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد
به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا
على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه
اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا تخير
الورثة بين تضمين الولي الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء
وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان
المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين
للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع
في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة
لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا
بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي

اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم والاتلاف في غير المعصوم هدر وان المرمي اليه
وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال
محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل
لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى
القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل
في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن حقة خمس
وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ
(ومن جذعة خمس وعشرون)
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا
وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها
اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا
يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا
سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي
ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي منهما اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي في النفس هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذ

(هامش: ومن بنت لبون خمس وعشرون صح)

والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر
الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجنايات فوتت في الاطراف جنس منفعة
على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب عليه الدية لانه اتلاف النفس من
وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي واصله قضاء رسول الله بالدية
كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المراة فانكوا
ففي كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم
لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت
النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين يجب في كلها دية كاملة وفي الا ثنين
منها نصفها وفي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها
لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث
دية اصبع لانها ثلثها او نصفها اي نصف دية اصبع او فيها مفصلان كالابهام لانها
نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف
عشر الدية وهي خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن
خمس من الابل او من الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة
اذا تلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه
لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد
السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا
يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذكره بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا
تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان
ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية في
نصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقيا واذا كان عدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس

العشر

العشر ومجموعها نصف العشر في عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين
عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة
للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف ففي يجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم
اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر
ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا
ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا مما ذكر في الموضحة ذكره
الزيلعي وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم
والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل
الى الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى بالدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر هكذا حكم
ولانهما جائفتان وفي الحارصة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة
عدل وهي بالحاء المهملة التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين
المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ
في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى
سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها
حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت وما بين القيمتين من الدية هو
الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف وعشرة الف درهم م
درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا رض اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع بع
يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب

في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف
الساعد نصف دية للاصابع والحكومة للنصف الساعد وفي كف فيها اصبع يجب
عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع
زايدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين الصبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثه بما دل على نظر في العين وبحركة ذكره وكلامه (في الذكر)
في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكم بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة تجب
بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد
تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده بخلاف ذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع
الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان
اجاب والتفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر
ان يرى لاهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري كان عند الدعوى
والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب عينيه بل
دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب
الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء
فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل
جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما
لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكو[مة]

فيما بقي لانتفاء التقدير لشرعه فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا
ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب نوع ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت واسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم
تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه
ولا تختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في ساير الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع
رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل
سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية
فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها
فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن
فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا
يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
ولا الزينة والتحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت شعر سقط الارش
لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه
فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين نزع سن صبي
صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض
اسنانه يبحث المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان
تبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر
ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبهة العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل
لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عم يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات تعتبر
فيها مالها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد
المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي انه جعل عقل المجنون على
عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان
كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره

لانه امر نوعا التعلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة
هي نصف عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهي ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد
او امة قيمته خمسمائة درهم وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة
لانه غرة ما يملك اي خياره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في
الغايات في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما
ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في
النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا
فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان
الحكم يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتل اثنين فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه
كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف
درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا تلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في
جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في بعض
الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير المجرور هو مرجع مطلقا حملها فالقته
فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد
اتلف في حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان
بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام
لاطلاق ما ورد وفيما امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا يجب فيه
الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت
امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى للماء او جرصنا وهو يجرى
ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم
يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي
لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق
او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن
به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم
يأذن به الامام لا ان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة
والمراد ههنا الاختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع ونحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله
فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه (في الطريق)
يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به
انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق
بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد
بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى
الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه
رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا
حرج في التقييد بوصف السلامة منه بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا
مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة
حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول له تقدمت
اليك في هذا الرجل لتهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط
فانه يمكنه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما

ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا او ولاية التصرف له والعبد التاجر ولو
مديونا لان ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من جهة على المولى وضمان المال اليق بالعبد و
ضمان النفس بالمولى فلم يتعين من يمكنه فمنه بمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا
مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر لما
اي المال والنفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه
المشتري ولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظا ولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به
مالا ونفسا وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالفسخ ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه
الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب والطلب ممن
لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحايط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له
فيصح تاجيله او ابراؤه منها اي من الجناية لان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حايط لخمسة
طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه
خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان
يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن
من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة
كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثه في دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان
لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق
العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت
بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم
الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست

من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله
حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي
باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا يضمن والا اي وان
لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرا
اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو وقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن
الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت انسان اعيا
راثت وبالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا للامر من امتناع الاحتراز او فيما
له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه
متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها
فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن
لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها
اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب
في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم يطرد وينعكس في
الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكن الاحتراز
عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد ولا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه
بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا
كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان
اصطدما وقيد معنى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه
لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة
الطريق اذا لم يمشيه وتعلق في نفسه لما يؤدي في قالب وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به

وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية
اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر بنصف الدية ويهدر النصف كما اذا
جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن
دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي
الخطا تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعمد
في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل الجرح ومحمد تجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقتل لخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذ
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما
على العبد فهو قيمته وهو نصف دية الحر الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة سقط
وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن
لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واحد ذمل واحد
منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط
على قطار بسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية
لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب بوجوب الضمان ومع تحقق
سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على العبد
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا

قيمتها

دحرجه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان
لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي
مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
ان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول
عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له
لا اي لا يضمن في الطير اي البازي والعرف ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير
لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا
دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوهما له كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه اللزوم فيه
ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها
راكب ونخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت وضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن
او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب
لانه المروي عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير
متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على طريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي
السوق مضافا الى الراكب فضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين بقرة جزار او جزور اي ابله والحمار والبغل
والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصار كانها
ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود ولا قرار الا ان يصالح اي يقع بين الولي والمولى الصلح ويعفو اي
يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره
اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر

جناية العبد خطاء دون النفس

سقوط الارش بموت العبد الجاني لا الحر

وتاجيل الاعيان

يقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار
المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار بصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب
مراعاته وفيما عطف على في التنسوح دونها اى دون النفس كالخطاء اى يكون كالقتل الخطاء
في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اى بمقابلة الجناية وتملكه وليها اى و في
او فداه بارشها يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلى هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف
موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اى كان كل من الدفع والفداء على
الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فيجب بالثانية
الدفع والفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اى على
قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها
كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول
اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه
فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى
المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها
اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا
للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل
بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
فعل اى فقال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او
قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فان اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى
ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيعود العبد على سيده فيقتله المولى
او يعفو اى يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون

ليها

فع

خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولو
اى غرم لولي الجناية الاقل منهما اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون
المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية
خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لو لا
الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا بد
معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع
للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي هو الدفع والسراية يكون في الامور
الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اى العبد المعتق ولي الا
اى للزاعم خطاء فلا شيء له اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق الا
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة
قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده وصدق الاول لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق
فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ثم اراد بقوله قتله
قبل عتقي ما قتله بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لم يلزم
الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعد
صدقت وكذا في اخذه منها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذ
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل
رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فضمن عاقلته ورجع
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قول العبد غير معتبر في حق المولى فيضمن
بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله
دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الاقوال وقول المحجور غير
معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته
ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اى دفع السيد القاتل
او فداه ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان

صل

عمدا الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد فقتل قن عمدا حرين
لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخيرين او فدى بدية هي عشرة الاف
درهم لان الرقبة بحكم العتق صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عفا اثنان بطل حقهما
وبقي حق الاخيرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فدا
بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا وعفا احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي
الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان
مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم
يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح فيضرب وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف
لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين
وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباعه
لوليي الخطاء وربعه لولي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة
الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه
وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد وامة قيمته فان بلغت
اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف درهم والحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله
بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف
في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده
يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما
بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات منه وورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده
تقاد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها
الوراثة بالولاء فجهالة السبب لا تمنع الاستحقاق عند ابي ح ولهما ان جهالة
السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط
بل له وارث غيره لم تقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد
وان كان وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم
قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية
بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل
البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد
ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او
كل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما او فقئ عينا عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان امسكه لم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه
اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية ان كانت
معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد
عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد
لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم يجز فلا شيء عليه
اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا
ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا
عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة فصار
اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر

الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في جنس واحد
بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات
لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشاركه ولي الجناية الثانية ولي
الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى ان دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم
يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانه يثبت
عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته
لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا
قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصية له غصب عبدا قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرا الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الاولى لما قطعه في يده نقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب نقصانه ✓ لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره
حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن
قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان تكررت قيمة واحدة
تجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء
كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على
الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
كان بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك

✓ قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
يده في يد الغاصب صار مستردا
له لاستيلائه عليه ويبرا
الغاصب

واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا مزاحم احد فيستحق كلها
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه
منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى
لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته فاذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له
بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا
مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم
غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين
العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب
ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود
جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي النصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان
في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاولى عليه وقد وصل
ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من
الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاة او بحمى لم يضمن ولو
مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان
فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في
صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته
وان اتلف مالا اودع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه
اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم بحق السيد وقد فوته لدفعه اليه

الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية وبدونه يضمن لما مر انه
مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذي
وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا مخبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او
خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او كثره عطف على ضمير
وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راس او لا او نصفه مع راسه لا يعلم
قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وتسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم
او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا
منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رض ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان
هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب
النبي عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما
قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي الوحي يختاره
الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من
يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل فيقول كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ولا الولي اي لا يحلف الولي
المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كان الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي
بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي من اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية
توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم
او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي
قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الذمم البراءة
والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقبل الشهود فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروي ابن المسيب انه عليه السلام
بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست

حجة لاستحقاق فلن فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القاتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص
ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام
جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم
تسقط القسامة عنهم بيمينا اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان
ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه
واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية
ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت وما عرفت قاتلا غير زيد لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون
لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل
النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او خرج
دمه من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على
كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقته كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا و رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل
لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد
والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى
اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد
الى احدى القريتين اقرب فقضي عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله
وان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه
الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنه النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع

منه الصوت لا يلزمهم النصرة ولا ينسبون الى التقصير فلا يحملون فالتلف تقديرا
وجداى قتيل فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بحجة لان التد بير
فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر انفا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى عاقلته و لا
نفسه ولو وجد قتيل فى دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلته وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان
الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح
الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل
السكان يعنى المستاجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى
ان النبى عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما
ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن
له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة
المحلة وهى تنسب اليه لا الى المشترين وقلما يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد
من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون فى ذلك فان باع كلهم يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك
الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان
لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده ما
عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل فى دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان
كان نصفها لرجل وثلثها وعشرها لرجل وباقيها لاخر فهى على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصبا
لاستواء القليل والكثير فى الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها
قتيل فعلى اى الدية على عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند ابى حنيفة و
عندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار
سواء كان الخيار للبائع او المشترى فانه يعتبر اليد عنده وبالملك عندهما فان وجد القتيل فى الفلك

فالقسامة

فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا
العجلة وفى مسجد محلة او شارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما سياتى على
اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفى سوق مملوك على المالك وفى غيرها اى غير المملوك
والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق
فى حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد واكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر
فى بحث الرائحة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد واكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى النافع وفى مسجد محلة على
اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق ومخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية
ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام ● وفى قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اى تفرقوا
فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم
الا اذا لم يعرف من يباشر حمل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى على القوم او على معين
منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على
القوم حتى يقيموا البينة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان
قوله حجة على نفسه وجد قتيل فى برية لا عمارة بقربها بمعنى القرب على ما سبق سماع الصوت
او فى نهر كبير وهو ليس فى يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى تستحق به
الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم فقول
الوقاية او ما يمر به لبس على الطاقة فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو فى ارض او دار موقوفة على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كالو
وجد فى المسجد وقد مر ولو وجد فى معركة فى فلاة غير مملوكة فى الخيمة والفسطاط على
ساكنيهما وفى خارجهما ان كانوا اى سكنوا خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها
ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى
اهل العسكر كلهم لانهم نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة

اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا
لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى اهله فمكث زمانا فمات
لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل
نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف
عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة
لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم اذا ادعى الولي على غير
اهل المحلة فشاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل
شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهدوا
على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان
الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل
اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من
عطياتهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها
صلة والاقارب احق بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس
ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على
اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم الحرفة

وان كانوا

وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو
صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا
للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال
القاتل من الدية يعني تؤخذ في ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وستأتي
امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا الاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل
منها تؤخذ منه اي الاكثر والاقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس
منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من
الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم تؤخذ
من كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث
تؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم
او مع ثلث اي ثلثة دراهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع
الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم
ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب تتناصر بهم
فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية
على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه
في الصحيح ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا اليه عليه السلام لان الخاطئ
معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل والنفس محترمة لا يجوز اهدارها
ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه
انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا
به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة
او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش الموضحة
لما روي ان النبي عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف
بالسمع وما انتفى عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية
لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس

ديوان ولا حي فما قتله بيت المال فظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات وتوابعها وهو
مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالك
حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه
لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال
ويجعله دينا فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام
البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من نصبه القاضي بحفظ الآبق ونحوها يحلفه
اي القاضي او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه
قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها اعطاه
على اقامة البينة واقرار العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه
فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان ثبت انه له
بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى نقضه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه
بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع
كذا في فتاوى السعودي ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي الى راد الآبق
الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل
به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا
كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان
كانت قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي وهي
صلة من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض

المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل
له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر اذا خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعند مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه
وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده
لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا ولا
على المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على
العبد من الدين وان اختار القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله
اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره
الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار
المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان
رجع الواهب في هبته بعد الرد لان العبد للموهوب له عند الرد ثم زاد له الملك بالرجوع بالتقصير
منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به
ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع
الآبق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في
باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء
اذا غاب عنه وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع
هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يرضاه

لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي
نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد اخر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من
المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه
وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لانه ح يكون اعانة وكل
من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام
انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره
فلا يرث من غيره ولا يستحق بما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال
مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية
ما ذكر هنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم
المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظن
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن كل الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة
الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن
في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن اختلاف في مدته الا اختلاف
آرائهم فيه فلا معنى للتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك
القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة

وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث قبل الموت وفي مال غيره عطف على
ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا
بمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا
يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح الحجة
لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته
ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في
الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط وشرعا مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى
يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان
الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان
الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي
الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون
دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا
قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر
اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة
بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى
بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه سأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط

الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته
واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه فاذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر
وبعدها اي بعد البينة الاولى قوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله
ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه
لا ياخذ من اخذه لسبقه وان دفعه اي اخذه الاخر ليس له الاخذ منه لاسقاطه حقه
ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان اي الاخذ المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة
او يثبت ممن وصف منهما اي من الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا
للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات
زوج عطف على رجلين فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهن على
انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام
الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل
في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كنائس ومسلمون وذميا
ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله
اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته
اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك
والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي
الكامل في الشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف
منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز
عما قيل بجواز اجارته لانه ترجع الى تاديبه الاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه
فان فعل فهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهو اسم
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره وندب رفعها
لصاحبها لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله
فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما
فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجا

وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ويصفها
لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن
قلتا وكثرتا واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان
يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو
على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ
لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله
فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده
لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها للصاحب لم يضمن وفاقا
لان تصادقهما حجة في حقهما فكان كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك — وقال الصاحب اخذتها لك م
ضمن عند ابي ح ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه قضاء للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي
تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر
القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها
منه يومين او ثلثة بقدر ما يبلغ عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين
على ملكه بلا الزام الدين عليه قالوا في الهداية والكافي في هذا المقام وكذا يفعل بالابق بوع
ولم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا
يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة و
نحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط الرجوع على صاحبها ان كان الاصلح ان كان
الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة متاصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان كان بنفقته
فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن و
فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند الحبس
بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فاذا جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها ... وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عند

بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة
لما ذكرناه وعند الشافعي يجب بيان المسألة رجل مات بالبادية فرفقته بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية خطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متحد معناه ما ذكر
ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اريد ان اتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص
على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك
عن القسمة بين ورثته ومن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بحبس عن فرائض الله تعالى
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي فرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح
في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز
عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده
ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله
في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابناء السبيل او رباطا
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه
في حيوته ولوارثه اي لكونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء
استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله
بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم
الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه
وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا
الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه مجتهد فيه فاذا لحقه حكم
المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بقضاء في الصحيح كذا في
الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت

داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملكا للميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم
يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجز الورثة قسم الغلة بينهم اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت
بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا
ان في الوقف لا ينتقض بانقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله
او ببناء مسجد وافرازه بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى
وان المساجد لله تعالى اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة
فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن
لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع
افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف
والوجه الثاني يفيد بعد موت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه
ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث
ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة
لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان وقف على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته على عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه
كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب
الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة

لايتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس
بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت وتصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض
للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف
عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للوقف
والوقف ولا للعبد والايجار ببيعه وساير تصرفاته فيخرج اي على ابي يوسف الوقف عن
الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره يجيز الشيوع لان القسمة من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها فيما ينقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا
تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر
تصدق باصلها لا توهب ولا تباع ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الوقف
الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها
فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض المتقبض بعد ذلك لان التمليك
من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن
التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحقا
عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها بالقسمة
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصفا لحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع لا ينقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدار على العشرة لهذا
الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه وكذا الفقير وتتم في مشاع لا ينقسم كنصف الحمام وبه يفتي
مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا
بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من الوجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان ذلك جايزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت
القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا
صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع
وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا

لان كل

لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمتولي اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة
على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه
ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة
وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد
وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض
وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم و
بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك
اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة
تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت
اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه
صار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن
وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم
كذا في المحيط وهو معنى قوله عليهم لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله
انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز لا الموقوف والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده
لانه اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر لهما ذكر المسجد لان ذكروا اولا في تعداد موجبات
اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكام ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما في البيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا
باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق
المنع لانه قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولوجوب ما

وعن ابي يوسف انه جوز الرجوع حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل صح

حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان
حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا
انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان
يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في
المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما
خلافا في المسجد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف
المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز
للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على
الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا او افعل ما
رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يتعدى
وصيه على التصرف الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها
الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية
من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا الا عكسه
اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اتخاذ ارض بجنب
المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك
ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان
لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز ابو
يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا
وبعده للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك
المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا
في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا

اخرى

اخرى ولا بيع فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه
اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف المعتاد بنقره واكرته وهم عبيده وسائر
الات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفية
كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اي اوقف
مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه وغير
بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة
وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او
يوزن ذلك قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا لو قال هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها
اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفاعدية عن ابي جعفر انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما جاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا
لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان
وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها
اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز
وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا
فانها ان لم تكن مشروطة نصا تكون مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته على
نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها
والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا
كان على غير معين لم تكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب
منها ولم يزد في الاصح بعمارة انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه

المالك عليها وان خربت يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة المصرف الى
الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى
جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اى الممتنع عن عمارة الوقف او عجز عنها عمرها الحاكم
بان آجره وعمر باجرته ثم رده اليه اى الى الموقوف عليه ولا يجبر الآبي على عمارتها اى العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا
من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نايب عنه بل يوجره المتولي والقاضي وصرف نقضه وثمنه اليها اى
العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف
اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ
للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه
دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر
واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه فيفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان
لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا
اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع
مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه
لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس له اى لوارثه ان ياخذه ولا تسمع دعواه
في النقصان كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط
فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزايد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازه وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
ويستوي فيه الفريقان اى الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطير ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى
اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من
سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر

للفقراء

للفقراء والغايب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن
القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبنى على
اطلاقها فلا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن كيف يشاء جريا على
سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياط في
امر الوقف وبها اى بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف
فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلاث سنين
في الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا تؤجر اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في
كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من
الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقداره لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد
اى اجره على اجر مثله قيل يعقد به اى باجر مثله ثانيا الذي من الزمان والماضي فله
حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة
اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة قيل في رواية
فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر
وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى
من غيره فلا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم
في عينه الا بتولية اى بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول
اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اى بدون اجر
المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار
ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب
عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه اذا اسكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى
وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة توخذ منه القيمة
فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في

الاسنو وشئ ونتبل فيه اى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند
القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم
اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بشهرة ٤٠
التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه
في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف
على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المراد من الاصل
يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول
بنى على عرضة الوقف فهو اى البناء للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه
من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اى للمتولي نفسه والاجنبي ان بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على لم يصح للتناقض
وليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل
لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف
لمقتضى الشرع ولاه اى الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن الحجر عنه وان شرط ان
لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء
مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اى المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراى
في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالراى فيه الى وصيه ثم ان
مات وصيه فالراى فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
اى الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اى للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في
صحة الوقف والشرايط التي يصير بها الوقف لا زما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في
العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله
اى مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي
هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم

الولد

الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على
الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد
من الولد الصلبي كانت اى الغلة له لا لغيره واذا انتفى اى الصلبي صرفت اى الغلة
الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد
صلبي بل ولد ابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة خاصة له لا يشاركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد
البنت في الاصح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى فقال
وعلى ولدي وولد ولدي فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه ومن
بث تكون في الغلة ولا يتقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل
يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اى قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات
وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما
قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت
لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على
ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي
واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا
بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحينئذ التفاوت
فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب فيه يستوي من قرب ومن بعد
بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اى صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة
على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده فيما

فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء
بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته
واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد
ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد
نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاء الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا لمقتضى
عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من
الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت سهم الذى عينه الواقف بحكم
تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على والديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا
ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف
الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
تقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذى قرابته
لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى او
على ذوى قرابتى قال هلال يجوز الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد
الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار فى يده برهن اخوانها وقفت عليه
وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان تاريخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم
فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى
برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد
والوقف واحد يقبل وينتصب خصما من الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية والله اعلم

كتاب البيوع

اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مالٍ
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا اخرجه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثانى
بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر
الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما او باعتبا

الثمن

الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر سمى مساومة او اعتبر مع زيادة سمى مرابحة او بدونها
سمى تولية او مع النقص سمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اى
التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه
منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه
يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء
كان بعت او اشتريت الماضيين قال فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظى الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللازم فيه للعهد
فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو بيان وكان استعمال بلفظ
الماضى والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح
وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت
لانه قال هناك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب
اليه بعض شراحه ثم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن
الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت و
اعطيتك بكذا او خذه بعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا
فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه بعنى
بعت بذلك خذ فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته فخذه
به فخذه فقد البيع به اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافى
ما مر فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانب
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى
مطلقا اى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط
كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منه بكذا وشرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته
اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله
حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ

كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فصودة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب
القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم
يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا
اوجب في شيئين فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيئين فقبل البائع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري
او البائع لان المبيع اذا كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة
ضم الجيد الى الردي ونقص عن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فخرج الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه
ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن
بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي
اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في
المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا ايجاب لا
قبول ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليها
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشأه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضي
البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا
لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة
ابتداء ولهذا قلنا او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس
ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا

فاذا عددت الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى
دفعا للعسر وتخفيفا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب
فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك
مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك
عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل
الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة
بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع عن الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا
يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول
الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت من المزكي فحصل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل
القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعا ضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا
ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز قيل يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق
التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم
يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان
يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذ ين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
ولو في المجلس بوجود التجارة الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي
الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب

لاخيار الفسخ بعد الايجاب والقبول

من الحديث انه محمول على خيار القبول اى يقبل كل من المتعاقدين العقد وفايدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا القبول القابل للايجاب
لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد
فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وحال وجد فيها احدهما دون الاخر واطلاق اسم
المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
فتعينت الثالثة فانهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا قبلها ولا بعدها او يحمله
فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على التفرق الا
بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشترى بحيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتدا
وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع
كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في عوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية
احترازا عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد
من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف
فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه
واجبة فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اى يحتاج الى التسليم
احترازا عما اذا قال لغيره بعت منك ما عندك فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه
الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد
البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما
سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احترازا
عن المشار اليه كما سبق وما يجعل ثمنا هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان المتعينة وشرط معرفة وصفه
ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيمنع العقد عن المقصود وصح
البيع بثمن حال اى بثمن حالّ ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه عم
انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان
الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم
في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما
قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر

وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى حال التلبس لا في الماضي او الاستقبال وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف به لا ما قبلها ولا ما بعدها

في الاصول

في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق
النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه
اذا قال بعتك هذا حالا او مؤجلا صح وصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد
بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت
حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق
هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته
كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال البيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بالظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فحينئذ يندفع الاشكال وبعد ما علم
الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان
يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا
اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة
اخرى بعد قبضه وقالا له ذلك وبمطلق اى بيع البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالمعتاد اى فالمعتاد يقع على غالب النقد اى غالب
نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوت اى ان لم يوجد الغالب بل استوى في الرواج
في النقود ولا المالية بل تفاوتت فيها فسد اى البيع ان لم يبين اى الثمن انه من اى نوع لان
الجهالة تفضي الى النزاع كما مر وان استوت المالية ايضا اى كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم
الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا
باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الاحادي والفين من الثنائي او ثلثة الف
الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا او لا
والفلوس النافقة كذا في العماد بفسخ صحيحه اى صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين
العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم وتحقق

بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال فى صحيحه
لما ذكر فى العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان
فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع
جارية فظهر انها حرام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا البيع حكم الغصب
وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين فى رواية
وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشائع فى
الوكالة والحبوب وهى غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اى بطريق المجازفة
معروف كذا في لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او بحجر معين كل منهما اجهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضى
الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم فى البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف
السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف
ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها فاما اذا كان كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت وباعه بوزن شئ اذا جف يخف وصح ايضا
فى القدر المسمى واحدا كان او كثيرا اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعنى اذا
قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثه بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى
من عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة
فى القدر المسمى صبرتان من جنسين كصبرتى بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا
حيث لم يصح البيع عنده فى قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا اذا بيع
وذكر فى المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اى لا يصح ايضا البيع عنده
فى القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل
المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت فى ابعاضها يقتضى
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلثة وهى مائة شاة بالف درهم او بعت هذا العدل وهى عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية
المبيع والثمن فان باعها هنا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى
الجملتين ولم يفصل ما فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا

يتفاوت

بيع الطعام والحبوب

ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كالشاة وهى اى الصبرة اقل
من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة فالزائد على المائة
للبائع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر
ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اى سمى
الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد المشترى تاما اخذه بكل
الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك لان الذرع
وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا
لشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب
وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوى عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضا منها
يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض اخر كما لا المجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير الوصف
والاصل والكل راجع الى ما ذكرناه والوصف بهذا المعنى لا يقابله شئ من الثمن كاطراف
الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتى ولهذا اى المشترى الاكثر بلا خيار للبائع
لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى الجملتين
ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما الا الاقل
والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه
خمسون راسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن
صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع
عليها العقد فيجبر كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
فى سائر ما يختلف قيمته وان نادى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض
لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
صح فى الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف
وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف
يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع

بيع المذروع

وصف الشئ عند الفقهاء

الفرق بين المذروعات والمكيلات والعدديات فى الحكم

قبل القبض يسقط نصف الثمن وحكما لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق
الشايع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن
فاذا صار اصلا وجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق
الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا
او فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة
فتدبر فان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا
خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار
وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة
ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم
عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على
المشروط لانه ح كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاد اي التقييد
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان منها مبيعا فصح في القدر
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة
في المردود والمتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جاز ذكر في غاية البيان نقلا
عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع و
يفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه
عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان
الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان
المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا ثوب بيع على انه هروي فبان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل
القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده

فصل اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع
وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان ينفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وما وضع
لان لا ينفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق
المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء
بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار و
البيت فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وتدخل
هواي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه
ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون
ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء
واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية
لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء
يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والبرنه كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فيه
فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء
الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشراء شجر ثمره لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها ولا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول
وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه
دابته فتاكل ذلك يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه
لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما مطلقا اي سواء
بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه لم يبلغ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز

دخول في البيع ما لا يدخل فيه اذا لم يذكر صريحا
ما ينفصل اتصال قرار وما لا
الشيء لا يستتبع مثله
دخول الشجر والزرع في الارض لا الثمر في الشجر
ما لا يفسده الشرط لكونه مقتضى العقد

كما اذا باع الجذع فى السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع
مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضاء شريكه جاز
وقام المشترى مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان
لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه اما اذا كان متعديا فالزرع
كالغاصب فجاز بيع النصف كذا فى الخلاصة كذا منفرد باع كله اى جاز بيعه ايضا
ان لم ينفسخ الى الحصاد اذ حق برتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل فى البيع على صلة
سمكة فى بطنها درة فللبائع السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز صح
بيع البر فى سنبله والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت
اللام كذا فى الصحاح والارز والسمسم فى قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعى لا يجوز ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
وله ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه
ولنا ما روى انه عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما
بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال فى الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التى يقتضيها النهى عن الافعال الشرعية هى مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف
وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال مبنى على ما قال صاحب المجمع فى البدائع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح فى بحث المعارضة والتر
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمر لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا
او مالا ولزم على المشترى قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر
حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى وجده اى الثمن زيوفا
ليس له استرداد السلعة وحبسها الى الثمن يعنى اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى
يستوفى ثمنها فان سلمها الى المشترى بطل حقه فى الحبس وليس له استرجاع السلعة
فانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بجيده وقال زفر له ذلك قبض زيوفا فى جياد
بدل الجياد بعين كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظنه انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اى وان لم تكن قائمة سواء

كانت هالكة او مستهلكة فلا اى لا يرد مثلها ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثله ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا فلا وجه لابطال حقه فى الجودة
لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان القضاء الذى حصل بقبض حقه وبعد
العلم حقه فى فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال
زيوفا لانها اذا كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه
فالبائع اسوة للغرماء يعنى اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع
اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعى يكون احق به وانما
قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر
خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده
واراد بالثانى ان يشترى احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما
على باقى الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام
الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا
قال اشتريت على انى بالخيار اياما او على انى بالخيار ابدا وجائز اتفاقا وهو ان يقول
على انى بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انى بالخيار شهرا
او شهرين فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعى جائز عند ابى يوسف ومحمد جاز اى خيار
الشرط للمتبايعين اى لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما
كما سيأتى الى ثلثة ايام اى الى اخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت
فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى
العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار فى البيع و
الشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز
اذا سمى مدة معلومة وان اجاز من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها
اى فى ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء كما ذكر فى
الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه فى حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد
فى الثلثة قال لان هذا فى معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند

عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك
قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان
ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز
القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره
بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هنا
كما لا يخفى على اهل الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا
السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار
ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع
ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري بمعنى
اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزومه في جانبه بانتفاء الخيار
فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن لان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وبما
انه فادخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد ويلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع كامر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري
المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك
ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملك البايع فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار
انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فيكون فلو دخل في ملكه ربما كان عليه
لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول
لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطي المشتري
بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر
لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها
ولا مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكته فهو حر لعدم وقوع الشرط
الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها
المشتري ليجدد الملك ليجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولده
يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري

فتدبر على ما ثبت بخلاف القياس الخفي م

عدم خروج المبيع عن ملك البايع وما يتفرع عليه

وخروجه بخيار المشتري عنه

وان المشتري لا يملك المبيع وما يتفرع عليه

كه

ط

العتق م

فيملك

فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار
لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه
واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون
شرى وابرأه بايعه من ثمنه في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابرأه
بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم
صاحبه ولا يفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له
الفسخ ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله مسلط من قبله ولهما انه
تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد
المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري
جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف
الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها فلا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف
وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكر ثم
من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالفسخ
ربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث
ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان فسخ العقد من له الخيار فلو علمه
اي علم الاخر الفسخ في المدة انفسخ العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة
بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا
ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار له ومات
ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث
المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد
الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق
الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع
كخيار العيب والتعيين واجمعوا لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة بخلاف خيار العيب
والتعيين لما سنذكره ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشيئة وارادة

شرح

ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه م

ف

حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية فليس لوارثه الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع و

ثم لا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه

اى الخيار لاحدهما يعنى ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما اجاز فاى من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس انه لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام

العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيتقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون

لكل منهما الخيار وفى اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض الاخر الاول اولى لو وجد

قد | فى زمان لا يزاحمه فيه غيره وهو العبرة وفى المبسوط اى تخرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد

فى رواية لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه

النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح

الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط

ع | فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع

عبدين بالخيار لاحدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا

على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة البيع

قل | والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل

فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون

المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الاخر

لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين

والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا

واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشىء الواحد لا يتفاوت

فيقيمه ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا فى الكافى فصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى | كان ثمن النصف ايضا معلوما

ثوبين على انه باخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة

فسد وهو القياس فى الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعى وجه الاستحسان انه فى

معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل لخيار الارفق والاوفق مع انه مخالف

لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا

الوجه دفعا للجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار

للمشترى فهى لا تفضى الى النزاع لان الامر اليه مفوضا فيختار ايهما شاء ويرد الاخر والحاجة

تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردى والوسط فى الاربعة لم توجد النزاع لكن

لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون

فى هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار

التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضى احدهما لا يرده

الاخر يعنى اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضى احدهما دون الاخر فليس | عبدا فظهر عيبه فرضى احدهما لا الاخر

للاخر ان يرده عند ابى ح وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعنى اشتريا ثم لم يرياه فراه احدهما | والرؤية يعنى اشتريا شيئا

فرضى لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد

منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا

بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده وليحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار

كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى

الراى كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد

منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر

لان الموكل رضى برأيهما لا براى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد

الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراى بل سبيله محض عبارة والواحد والاثنين فيه

سواء ويبطله اى خيار الشرط الاخذ بالشفعة دار مفعول الاخذ بيعت بجنب دار | صفة دار | اى يبطل خيار الشرط

حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهى الدار المشتراة يعنى ان من اشترى دارا

على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة

دليل اختيار الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار

سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار

الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد

الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية لان ثبوته موقوف | ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل

على الرؤية كما سنافى كذا فى غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اى تعيب ما شرط فيه | قبل الرؤية

الخيار بما اى بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطله

مضى المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة فى وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد | تصرف

مضيه ويبطله ايضا الفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا فى الملك كالوطى و

التقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اى فى الملك كالبيع والرهن والاجارة و

والهبة فان كلا منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك
فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اى
الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابى ح
وعندهما لا يدخل لان الى الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في
الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول
صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية اذا كانت لاخراج ما وراءها
بقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتناوله
بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل القول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر
لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر
والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة
شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه
او تركه لان الوصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز
والكاتب لا غير بخلاف البيع بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب
كشراء شاة على انها حلوب ولم يوجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها
حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل
الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فردها غيرها بدلها قائلا
بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر
وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اى للمشتري مع اليمين وجاز للبايع
وطئها لان المشتري لما ردها رضي البايع بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان
يملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء ما لم
يرياه اى البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره على انه رؤية وكذا يجوز
ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله

فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضرا اى سواء حضر المبيع المرئي في المجلس بان يكون
زيتا في زق وبرا في جوالق او درة في حقه او ثوبا في كم او جارية منتقبة وانفقا
انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخاص
عن حمية اى لبيع ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اى
عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رده وقال الشافعي ان لم يعلم بيع العقد لجهالة
المبيع وكذا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانه كالنسخ
ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم يفض اليه فلا كجهالة
من الصبرة والجهالة بعد الرؤية لا يفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف
في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا
قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا
قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط
واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم
العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا دون البايع اى ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم
لا يتوقت اى ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على المقصود فان كان المبيع
اشياء فان لم تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالانموذج اكتفى
برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ فيكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب و
الدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما
يعلم به المقصود في الادمي وجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكبرع شاة عطف على وجه

فانه ايضا مما يعلم به المقصود فتكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا
تعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود
وهو اللحم يعرف به ورؤية ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او
صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او
خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك ورؤية الدهن
في الزجاج فانها لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض
كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة
التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن وكيلا بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه
فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه عند ابي ح
اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعدما رآه
فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء فان قبضها بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه
فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار ولا عبرة لوقوعه في مكان لو كان بصيرا لرآه وعن ابي يوسف ونظر وكيله لانه
كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجد معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل
القبض وبعده شرى ما راى ما رآه قبل الشراء ان تغير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير
صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف
انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد
تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب
لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك
بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في تلك المدة فان بعدت بان
رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول

كالرؤية م

للمشتري

للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه
لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب و
سلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار
العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري
الثاني اليه بالعيب بالقضاء ورجع الاول في الهبة فهو على خياره فله ان يرده كالكل
بخيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله
اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية
واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا
يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض اخذه بكل الثمن
او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا
يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا
اذا كان مقصودا بالتناول كما مر في كتاب البيع كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في
الفراش والسرقة كلها تختلف باختلاف الصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد
من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا آخر فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في
الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكا
لجنون لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد
المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البائع لا لفساد في الباطن لان العقل
معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف
باختلاف السبب وكالبخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء
نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب
الاربعة يعني انها عيب فيها لا ان المقصود قد يكون الاستفراش وهو مخل به دون الغلام

لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف انه خيار الرؤية م م

فانها ليست بعيب منها اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفحش الولد
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص
الثمن ويكون الزنا مادة له لانه تباعد عن يخل بالخدمة والكفر اي الكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص
الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما الداء في البطن
فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه لكن اي بعد ما ظهر العيب القديم لو
حدث عيب عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم
وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر
الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن امره على البائع برضى البائع الا لمانع
من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطئها عطف على
كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرا من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى
البايع اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس له ههنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سبق ثم بين المانع من الرد [illegible] برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع
اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه
لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه
القديم لا باخذه ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب لا يقول البايع انا اخذه
معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان
الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن
الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع
بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد رؤيته فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا
يكون المشتري بالبيع حابسا واما في [illegible] الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد

ثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا
يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لامتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي تمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك
البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستبقي
لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا
يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون
كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل
بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشري حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه بمنزلة ذلك الملك
بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او قتل او اكل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس
البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن
رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فلان الاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا
للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان
عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع
من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق
والقتل ثم شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر
بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه
ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب

باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل
بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى
على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما
احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه
باقراره بالعيب فلا يكون له الرد على البايع لانه اقالة واما ان يكون ببينة او نكول
ففي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن والبيع
الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا
واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه
لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري
الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء
او غيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة في
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى
العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء
عن الانتقاض بل برهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر
او يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان
له شاهد غايب شهوده دفعه ايضا اي الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس في الدفع ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه
ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب فقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان
اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري
لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع
او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله
تعالى يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه

اى من قبيل اللف والنشر المقدر فى قوله لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت فى ايمانها خيرا

لم يابق

لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان
القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته
يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس
الايمة الحلواني التحليف على فعل الغير انما يكون مطردا في جميع المسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع
الى ما ضمن بنفسه فيقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من نوع
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة
وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد
كان ابق عند غيره وبه يرد وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه توهم تعلقه بالشرطين
فيتناوله في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بالله عندهما انه
اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى يترتب عليها البينة فكذا اليمين
واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير
خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد
عليه فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف
البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم
في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان
بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد
التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع جر نفع تنقيص الثمن
على تقدير الرد وكذا لو تقايلا وتقابضا او في المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما
وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر

الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ

القول للقابض

عيبا اخذها او ردها ولو قبضهما ثم رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل
القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه
يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد
ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء
واحد وان كان في وعائين بمنزلة عبد يعني يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي لان البعض
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما
اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان
التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ
من عيوبها فوطئ او قبلها او لمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا انقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب اذا زال بالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على
عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد فاذا زال المانع يرد وا
المانع ظهر عيب مبيع عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري
الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية من رجل غاب البائع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده ذلك فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل
فماتت في يده فحضر البائع للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان
غيبته فهلكه للمشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البائع بل اخذه منها ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان
يهلك من مال البائع ويسترد الثمن لان قضى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب
من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرض على البيع
ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه
للرد لا اي لا يكون رضا لانه يكون وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما
اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق او لا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا
واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب
كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل

بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب
وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجوب الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري تقييد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضى به ولا تقييد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد
صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان
فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل
فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال
مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب فيه صورته اشترى زيد من بكر غلاما
فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب فيه ولم يتفق الغلام
من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب
لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج
لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد ولو عينه اي العيب بان
قال لا عور به ولا شلل اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال
ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده للتيقن بكذبه في الاقرار كقوله
لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره منه فاشتراه
وباع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتري العبد والامة
قال البايع اعتق العبد او دبره او ولدت الامة وهو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن البينة
قضي عليه اي على المشتري الاول بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع
بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع انما هو اخراج من ملكه الى غيره بانشائه او اقراره
حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه
اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه

غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لا تملك كما في كتاب السير ولو وجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام
ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول فلا يصح نكوله واقراره فاذا
اثبت عليه العيب رد ويباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله اي
ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان
من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف و
المكروه ايضا لكثرته وفرعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما لا يصح
اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء نهي عنه كالبيع عند اذان
الجمعة اذا عرفت هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع
مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما سيكون والا كان مكررا مع ما سياتي ان بيع الحمل فاسد لا
باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع المعدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان المالية للشيء
تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد
يثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي فدم ولد التسمية عامدا
فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه لخلاف الشافعي فيه كالمدبر
فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها فلا مساغ للاجتهاد في مورد
النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء باطل كما ان بيع الحر كذلك فانه باطل

ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
للحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع
هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر و
ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم
فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما يجيء بخلاف الحر فانه لما لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف
على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد به ليكون
مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن
اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها
بالثمن لانه لا يتبين الحكم في طرفي البيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
لتمكنه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي ويبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي
ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول
في القن وجعل غير المال شرط القبول في المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره
ومكاتب ضم الى قن لانها محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى غيرها وبيع لا يجيز
حالة العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش فان كان له ولي عند الحادثة فان كان
بيعهم واجارتهم بيع الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما
يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا
يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن
فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح واذا لم يصح نفيه صار
كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي
وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا
بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن

فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرت اما الظالم بيعه فذهب به فهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قال وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن
بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال و فسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي
المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل و فسد
ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز
العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة و فسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمدبر حتى لو تقابضا
ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا تبطل العقد فيما ضم واحد منهم
وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل و فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او صيد
والقي في ما اي حظيرة لا يوخذ الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك و
فسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان و
بعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي فان كان الطير يطير في الهوا
ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز
بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم
و فسد ايضا بيع الحمل حبل بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع
به وعدم الثاني مشكوك فيه و فسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح
افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصالها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يفسد به و فسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه
انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى
عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب
يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ
لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويتحقق النزاع فيه بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الغرر

مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا واذا لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة
ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة بالتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ
مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع
كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة و
الثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة
النص و فسد ايضا بيع الكلاء بالمد وهو ما تحويه الارض من النبات كذا اي يفسد
ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس مملوك للبائع بمجرد نبات الكلاء
في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم
يوجد الاحراز لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار
واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون
الاعيان فلا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له
بالمرعى فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف
وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما
يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه
تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز و
بيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي ح وابي يوسف معه في الدود ومحمد في بيضه وقيل
فيه ايضا معه والاصح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ
وبيضها ولمحمد ان الدود [illegible] ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار
كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فيجب الفتوى اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي ع م عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من
يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين و

غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عبد فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة او امة لانه جزء الآدمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا لجزئها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه
بمحل القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قيد به كما كان وغيره قيد به
دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز
وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به اي بالخرز ونحوه للضرورة
فان الاساكفة يحتاجون اليه في خرز النعال والاخفاف لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد
لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير
مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الا
نتفاع به لما ذكرنا وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ
كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه
طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه
فيطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا
يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى
سمنا في زق وصرح الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف انما يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول للقابض ضمينا كالغاصب وامينا
كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه
ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد
شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد
البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع
وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل

في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها
من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح
في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضم اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وصح بيع الطريق وهبته اي بيت له طول وعرض والا اي وان لم يحد اما الاول فظ واما الثاني
فلان الهبة تتقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطريق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الآخران يدخلان من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما
يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق
من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض
بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان نحو حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا
تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف
وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان
خصوصا لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج
والحصاد ونحو القطاف وكرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها

لة

تتقدم وتتاخر ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فانه يمنع جواز البيع وصح اى البيع ان اسقط
الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح
لان هذا تاجيل الدين والجهالة فى الدين متحملة وبشرط عطف على النيروز اى لا يصح
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى لاحد المتعاقدين او المبيع يستحقه
اى النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع
والثمن فيتخلى الشرط عن العوض وقد يجعل البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا
كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يشركها اى النعل من التشريك اى يضع عليها الشراك
وهو سيرها الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب وصح البيع فى النعل استحسانا للتعامل
فيه كصبغ الثوب وكشرط ان يستخدمه شهرا اى المبيع وهو عبد او يعتقه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط
فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او لا يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن
ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه
ان لا يتداوله الايدى فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائها وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز
لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية وكل ما يثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر بنفسه وله ان المعتبر فى هذا الباب عندنا
اهلية الوكيل واهلية التصرف فى المامور به وللنصرانى ذلك والاهلية للموكل هى اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى
ان ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا
العبد الماذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لا يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا
خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه
ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته

ولم ينهه

البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما

او كشرط ان يحذوه ... صرم نعلا يقال حذا النعل نعلا اى عملها

حكم البيع

[illegible]

ولم ينهه يملكه وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك و
لان النهى يمنع المشروعية للتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة
او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله فوجب القول بانعقاده
ولا شك فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال
الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت فى مرآة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية
يقتضى كونها مقدورة حسا ومن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا ومن
الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الافعال
الحسية فاذا قلت للشخص لا تطر يكون كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية الحسية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا
وهو المعنى بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه
ينال نعمة الملك انما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد
المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع
والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرجناه ولزمه اى ان هلك المقبوض
فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر
قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير
كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى المتبايعين بل يحل لكل منهما اشارة الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام
اى المبيع فى يد المشترى اى كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط
ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد
انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين وانهما
راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثانى وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان
فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك

والقول فى القيمة والمثل قول المشترى مع يمينه لانه هو الذى يلزمه الضمان فالقول قوله فى قدره والبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة حدادى

ب

هذا اذا لم يزد المبيع فان ازداد والزيادة متصلة غير متولدة منه وذلك مثل الصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او كان ... او قطنا فغزله او حنطة فطحنها ... لا ينقطع الفسخ وكذا اذا كانت متصلة متولدة منه كالولد والثمر والارش ... هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى كزوائد الغصب وان استهلكها المشترى ضمنها وان هلك المبيع والزوائد قائمة فللبايع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشترى قيمة المبيع يوم القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة منه فللبايع ان يسترد المبيع مع الزيادة ... فى يد المشترى ... وان استهلكها ... وعنده ما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة فى يده ... ضمان المبيع والزوائد له ... حدادى

الرهن اذ زال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد
لان الواجب شرعا الا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراده فليطلب ثمه ولا ياخذه
البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه المقبوض لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه تقدم
عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن
قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة ياخذ
مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث في
الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا
يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا
كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق
بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة يعتبر شبه الغصب
سعيا في دفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري
الفساد الى البدل لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف انما ذكر لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح و
هو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك
ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كا
النقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد
وربح تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وتنقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة ههنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة
الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته

ادعى على رجل مالا فاقتضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى
عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بخلاف ما اذا شراها فاسدا وغرس في
ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء وترد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا
يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كا
الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او
بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا
صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على
اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع
ماله من فاسد على غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في
مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجازة لزمه ان
يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع
وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ
وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري بعني باع شيئا من زيد ثم باعه من
بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخ الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار في الخلاف المعروف الذي
سنالك وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي تحفة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن
ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا

فتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فلم يتعلق العقد الثاني بعينها

البيع الموقوف واحكامه

وبدل المستحق مملوك سواء كان المستحق عينا او دينا ... [illegible] ... كذا في النهاية

ادعى

كان البائع والمشتري والمبيع قائما فانما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد
شيئا اخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر كذا الثمن لو كان عرضا
اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات
صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذه الثمن اي اخذ
المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت
فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا
قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف
واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة
لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة
وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما اذا ساومه بثمن ولم يركن
الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولهذا قال بخلاف
بيع من يزيد فانه جائز لوروده الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد
للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر
على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في
الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم وان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ويرخص في السعر والتفريق بين
صغير وذي رحم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى
بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان
الصغير يستانس بالصغير والكبير بالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه
باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع

من الشاهد

البيع المكروه وحكمه

من الشاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك
المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم
غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه
اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في
شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في
الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذرا عن الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان
هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم
الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع
وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في فتح القدير الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هي كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد
كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على
المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه
قميصا في فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد وقال الزيلعي قولهم فسخ
في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد
من غير شرط اما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري
بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت
الا ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته
اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه
وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا صحت الاجازة قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وذكر

بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اى
جنس الثمن الاول او اكثر منه اى من الثمن الاول او الاقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما ستأتي الا اذا تعيب
اى المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح يجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط
لان فساد البيع به للزوم الربو كما مر ولا ربو في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع
المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع الكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد
الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت
الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قلت في النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ
المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها
بيعا وذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يبنى في اخذها في الاقالة يعني لو كان
المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا تقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في
حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه
بعدها اى بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان
في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب رجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر
فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه
باقل من الثمن الاول لجاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني
وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا

فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو
الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اى الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع
البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك
الثمن وهلاك بعضه اى بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقابضا
جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع
قائما باقيا
باب المرابحة والتولية والوضيعة
الاولى بيع ما ملكه لم
يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
جاز ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام عليه ولم يقل
بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه
ليشمل ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن الاول ويقول قام علي بكذا بزيادة على
ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اى بما قام عليه بدونها اى بدون
الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اى مما قام عليه وشرطها اى البيوع الثلثة شراؤه اى
شراء ما يبيعه مرابحة او غيرها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة
او بمملوك للمشتري من البايع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم
جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع بها قيميا
لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان
امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع من
الثمن الاول اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون او الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه
من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من
احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله
اى للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرة في العقد

فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم
بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال فان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الحمل
ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا ذكره الزيلعي لا اى ليس
له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية
المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفى في
الضم والدلال والراعي ونفقته نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجرة السمسار المشروط ط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء البيع
فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على
بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اى البائع في المرابحة اى ظهر خيانته بالبينة
او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اى المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط
اى لو حط في التولية مالم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به
التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشترى
فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه اى من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد
الخيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه
للمشترى الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد
بيعه بربح فان رابح اى اراد المشترى ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اى كل ربح كان قبل ذلك
وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم
اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول
الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من
مشتريه مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اى جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى
من ماذونه المحيط برقبته وبنفسه قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم
يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما
شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشر

وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان
العبد وما في يده لا يخرج عن ملكه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة
فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وبرابح رب المال على شراء مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراء وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اى من مضاربه
متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا
بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل من رب المال في البيع الاول من
وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح برابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن
الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد
بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد
ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ماضا
بالقرض والحرق وان كان جزءا لا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده وبرابح
ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها الاجنبي فاخذ ارشها لانه صار
مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسر بنشر وطي لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى
بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى
يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم
لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا
كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء

على الثمن الاول وان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن ولو (كان) ولي رجل شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد
البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره و
خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار
الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف و
عند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا
يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على
المنقول وقد اضطرب هنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد
الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض
جائزا لقوله تع واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام جواز تخصيص العام المخصوص بخبر الواحد
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخ اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت
المط حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين
ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا يبطل ذلك عملا بالثبوت التوفيق مع الاعمال
متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى كيليا
كيلا لا جزافا فقد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله
حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ
الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا
بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل
مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث
اجتماع الصفقتين كما ستحققه في السلم فاذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري
لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط فكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري

لان الكيل

لان الكيل من باب التسليم اذ به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان يزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما
مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قالوا انما هذا اذا
لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن
قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم
او بكرا من الحنطة جاز ان ياخذ بدلهما شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع
وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظ واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق
بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والثمن يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة
لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه
لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فصار كما صدر
الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه ولا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب
زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان
ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبتها اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على
الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري فباع
لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط ملحقا باصل العقد
فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع
على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان منتفي

الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل فصورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من
الثمن سوى الالف اخذه اي موفي العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من
الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله ان الزيادة في الثمن
والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر
وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري
اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا
يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكنه من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل
المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليس باداء من غيره
وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله
ان يوخر تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل
الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا
للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت واحال المستقرض المقرض على آخر لدينه
فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض بذلك
الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا
فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء
المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترز عن بيع
كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكنه غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاد
حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه

الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس
حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه
احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة
اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في
هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المنهي محلا لتلك الشبهة فلم يجز وفي غير
النسيئة قد يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عم
جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم
الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع
الا ان يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد
ونحوهما فان الوزن يجمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما
الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالصنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة
دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان

مثله وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعها القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الوزن
اذا انضم الكيل كان المنع للشبهة واذا لم ينضم كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة
فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني
متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان الحفنة
في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنة من بر بحفنتين منه
فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله
بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل جزء من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا
حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا
موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء
والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل التقابض جاز
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت رض البر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله على تحريم التفاضل فيه وزنا
فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير بعرف لان النص
اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فانه
ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز
مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت ح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع التمر

كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه

رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا
مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد بجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز
انه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والاجاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين
اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ردي التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من
اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير
استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه
بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل
لكنه غير مسو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان
كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم
يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند
ابي يوسف لان احاده متفاوتة بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض
الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف فلا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب
وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد
فيه النص فيحمل على العرف كما مر لا يستقرض النبي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق
الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والموزون والعددي المتقارب الا

باستهلاكه اعيانها وكانت المنفعة عايدة اليه لانها قائمة مقام المثل في الذمة مقام العين كانه
استمتع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا
كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اى في دار الحرب
لقوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا
ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم
ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او
من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي
برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في
اوايل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه
حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما
في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن تملك ذلك الشى من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول
يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى الحكم الفاسخ
بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع
عليه بصيغة المجهول اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد
كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب

لعدم

لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له
فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال
زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك
عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم
بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء
بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع
الثاني لا يوجب انفساخها اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك
والحكم به اى بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان
يقول بايع من الباعة حين يرجع بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع
نتج في ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك
من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد
البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على
الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة
ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط
ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اى لا يحصل
رجوع المحكوم عليه على الكفيل اى الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه
الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في
ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اى رجوع المشتري بالثمن على البايع
انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن الحامد البخاري

اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشترى او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته
اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم
يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو للمدعى كان له ذلك لانه
يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية
وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فيمة ولدت عند
المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اى يأخذ المستحق ولدها وان
اقر بها لرجل لا اى لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما
والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منهما فيها لا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم
بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعى الحرية والتناقض فيما فيه خفاء
لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا
علم العبد فيجرى فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينته على
اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا
اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء
في تطليقه لاستقلاله والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا
قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله
فلو قال رجل لآخر اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند
تعذر استيفائه من البايع فجعل المشترى مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان
دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع
حكم عليه بالضمان ورجع اى العبد عليه اى البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع
فهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
المديون ولو لم يقل اشترنى او قاله ولم يقل انى عبد ليس على العبد شيء وان علم اى مكان
بايعه فلا اى لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهنى فانى عبد لا يجعل
ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل هو عقد وثيقة

ذكر

ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب
المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابى حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة
لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عنى منذ سنة يعنى ادعى
المستحق بحل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عنى هذه الدابة منذ
سنة فقبل ان يقضى القاضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فقال
البايع لى بينة انها كانت ملكا لى منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضى القاضى بالدابة
للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعوى
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى يتلقى الملك
منه فصار كان المشترى ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا
له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشترى يرجع المشترى
على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعنى اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه
بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعنى اذا استحق دابة من يد المشترى ببخارا و
قبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل
قاضى بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارى لقاضى سمرقند لا يعمل به ويقضى
للمستحق عليه بالرجوع ما لم يشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة
التى اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه لان الخط يشبه الخط فلا
يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قصر يد المستحق
عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منهما
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اى قدر ذلك البعض فان اورث البعض اى
استحقاق البعض العيب في الباقى او كان المستحق شيئا كشىء واحد كالسيف بالغمد

عبرة لتاريخ الغيبة

على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشترى اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع صح

قال اشترنى فانى عبد

قال ارتهنى فانى عبد

والثوب بالوتر تخير المشتري فيه اي الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
وان لم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن لوجه
ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم
والعبد ونحوها فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا
اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي
وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين
او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزن فاستحق بعضه فانه لا خيار
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي
او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما
اذا قبض البعض نصا اي كما اذا بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري
في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض
من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فاستحق كما انه فاستحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي
الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح ووجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة
بيعه غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يصح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار
كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين
حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد
ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري الاول بات

فاذا طرا

فاذا طرا على ملكه موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او على الموكل انه لم يامر
بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ قد اقدامهما على العقد اقرار منهما بصحته ونفاذه
لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على
دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل ان طلب
المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به
اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق
بينهما فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري
لم يضمن البايع قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع
وقال الزيلعي وضع المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير
يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك
ولهذا تركت تلك العبارة

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد
وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل
السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهو قوله عليه السلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وقياسه يابى لانه
بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في شرح الهداية هذا اللفظ
هكذا لم يرو عن احد من الصحابة رض في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من
الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا
وستاتي بيانها والبايع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه
والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير
والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم

والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا فرضا اي نوعا معلوما مبين قيد للمالح والطري وصح
في الطست والقمقمة والخفين اذا عرف كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بنده هيزم والرطبة جرزا جمع
جرزة وهي بالفارسية دسته وكذا الجوهر والخرز بالخزف الذي ينظم فان في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد
به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي
الاجل بان ينقرض الصنم جميع العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيودي الى المنازعة ولا بر قرية او تمر نخلة معينة
اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر ومعرفة النوع
كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله في الاصح شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي
او الوزني والعددي يعني شرط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق
العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط
معرفة المقدار بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر
ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال ان كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما
بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل مؤنة والا اي وان لم يكن له حمل مؤنة فيوفيه حيث شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وكذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع
عبدا حاضرا بثمن موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان ايفائه والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة نصيبه او بناء في نصيبه
يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة
يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق
فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم

دينا له

اليه

لا يصح السلم

شروط صحة السلم

اقل مدة اجله شهر في الاصح

شرط ... بيان راس المال ...

الثوب والحيوان يصير معلوما بالاشارة

شرط بقاء الصحة قبض راس المال قبل الافتراق

اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع
شرايطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد في المجلس راس
المال صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعط نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك وتولية بان يقول اعط مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك
او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله
لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى المسلم اليه من رجل كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني المسلم اليه كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لحقه منه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له
ثم قبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر
مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع فيه
الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم ان
يقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح
لاجتماع الكيلين ولو امره اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف
رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن
قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار
المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها فعرف كيله في ظرف المشتري
بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف
المشتري قبض وعكسه لا وصورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين
لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه ... كما استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه
وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلان

خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
لجواز ان يكون مراده البداية بالمعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه
فتقايلا فماتت بقي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل
راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي
التقايل ولو ماتت فتقايلا لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو
المسلم فيه وصحة الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا ينافي حال الاقالة
من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فيجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما
في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من
وجه وثمن من وجه فبقي الباقي فيعتبر المبيعية وفي الهالك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن فيهما
يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى
انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة و
الاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم
لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة
عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فبان ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر
عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول للخفاف مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطشت و
قمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا
فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصنا ٤
فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد
فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعامل سلم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح
استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا والقياس

صح التقابل م

لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع
على قوله بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه
ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا
بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي
الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للتفصيل صح ولو كان
المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو
تعين له لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح
اي السلم فيما لم يتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثيابا بغزل من
عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه
الاجل وبين شرايط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
علمت او لا لانه مال منتفع به آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي
في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين و
لانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة ومن ثم لم نمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وفرع في البيع كما
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح
لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطء وطاءن
زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية ذات زوج فوطئها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها قابضا لها اشترى عبدا
فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين
البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي و
ان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على
الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات
مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اثنان اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس
ما بقي ومعير المضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس

لا يجوز

عنه الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع ودرهم
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال وزن سبعة
اى يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فيصرف الالف بينهما
الى الوزن المعهود فى كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء
يعنى اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه
فى الوصف مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به
فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها كما
بايجاب ضمانها للامرو لا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا
فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع
تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شئ
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان
ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز ان يجوز به كما مر وبالعفو عنه
صدر وامثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا
الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه فهو للاخذ كان كل من الفرخ والبيض وولد
الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت
للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف اى لا حتى اذا
عد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع فيه كفه صار
بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح
تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال تفسد بالشروط
الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غيرها
من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط
الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض

وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط
المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو
من باب الاطلاق والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال
عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو ابد بعة عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد
اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاول معنى المبادلة وفى
الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال
فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اى بشرط كائن واقع حتى
لو قال لمديونه مال بمن ده فقال بشرطيك تو داده ام فقال المدعى اگر داده بيزار
شدم اگر تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى
الاسروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما
بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة
فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى
الايجابات لتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم
فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب
العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون فى احد
العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان يعامل
فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب

وهو

العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانه تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية
والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على
كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد
الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هنا الكلام
لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل
الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن
المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان
كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد كذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح
اذ ليس بينهما فرق كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم
في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من قسم
الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها
اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح و
الشرط بط وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام
في عقد الذمة ان لا يعطي الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط بط
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول بطلت خياري غدا وله الخيار
اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم
يبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة
ومعنى قول علمائنا الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر

فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته
الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصو[لين]
وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما في المغني حيث
قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في
فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا
واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر
فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها
ويراعي فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها
من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تعرف
في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي
اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والطلاق
والعتاق فانهما من باب الاطلاقات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد
الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه
من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا
يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة
بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل
فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن
بالثمن اي ما خلق للثمنية سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب و
الفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا
يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح

كالذهب والفضة

وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اى وان لم يتجانسا فالتقابض لما
ان احد جزءى العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اى احد مختلفي الجنس يعني الذهب
بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى المجلس صح لم يذكر التساوى لانه
ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم
يكن عند العاقدين شئ فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين واعطى
كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلها
جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقى الخيار لان استحقا
مبنى على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اى
خيار الشرط والاجل في المجلس لان تناع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل دنيا فرد استحق
فيه فقط اى انفسخ الصرف في المردود ويستبدل غيره لان تناع القبض فيه فقط لا يتصرف في
ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تع في تجويزه فواته فلو شرى به اى بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى
مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات
التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث
ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الثمن يعني في المسئلة السابقة
او اشتراهما اى الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما
في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان
منه بالواجب واما في الثانية فلان الاجل بط في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظ لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا
على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها
اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا
وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى السيف والحلية

اما الحلية

اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بدون ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض وهو اشتركا
في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ فانه
يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رد
لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه
بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كرين
وكر شعير بضعفهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح لان مقابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفيه صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل
وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن
له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اى العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع
وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير معينة بكونها
عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على
الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة
وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة
من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما فيعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالصة به اى بالخالصة ولا بيع بعضه ببعض
الغالب الفضة والذهب ببعضه منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
وذلك لان النقود لا يخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء
والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه
اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان الخالص اكثر من المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف
الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصور جميعا انما شرط لان القبض في الخالص شرط
في الغش لعدم التمييز وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا
يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث وان راج بيع الغالب

الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا
يتعين بالتعيين والا فهو سلعة يتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض
فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ذ يعني ان كان البايع يعلم حاله لتحقق
الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم حاله لعدم رضائه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض
فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كما الب لغش الصفر المبايعة والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا
فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكما الب لغش في الصرف
حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر
مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي
بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد وانعدم منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن
هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد
المبيع ان قام ولم يهلك والا مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح اي البيع بفلوس
نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد
من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعادة وموجبها رد
العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها
تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع
الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال المشتري
لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربا بجنابته اعطني بنصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم
الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد

الاخر

الاخر ترتيب كتاب البيع بيع الوفاء قيل هو رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
لخفاؤه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يباح له الانتفاع الا باذن
مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا
ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني
لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع
الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا
وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد
وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا
اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطا
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع
الجايز عندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حتى على زعمهما
وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع
لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح
لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيوع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
ملك الشفيع وشرعا تملك العقار او الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو
في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما

قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة بعد البيع للخليط اى الشريك فى نفس المبيع ثم
اى بعد ما سلمها ثبتت للخليط فى حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى
خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم
اى بعد ما سلمها يثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار
والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك فى الطريق
ويثبت الحكم فى الشرب دلالة لان الشفعة انما يثبت بالشركة فى الطريق باعتبار الخلطة
وقد وجدت فى الشرب بابه فى سكة اخرى فان بابه ان كان فى تلك السكة كان خليطا
فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم
فى سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك فى المنزل احق
بالشفعة فان سلم فالشركاء فى الدار احق من الشركاء فى السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
فى صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة فى الطريق فان سلموا فالجار الملاصق
وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار
الملاصق واضع الجذع على حائطه اى حائط المبيع او شريكا للبائع فى خشبة عليه اى على
الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا كذا
فى الهداية والكافى وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها
تنازعهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله ويثبت لا قدر الملك وعند الشافعى يثبت
على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها
فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعى
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا
وعندنا يقضى بينهما نصفين فى الكل وتستقر عطف على تثبت اى تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على
طلبها تبين اخذ المنصوص بحكم القاضى ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سلف ويملك
اى العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشترى قال فى الوقاية
والكل فيه يملك بالاخذ بالتراضى او بقضاء القاضى وصرح شارحها بان قوله او بقضاء عطف
على الاخذ لا على التراضى لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة
المتن موهمة لعطف بقضاء القاضى على التراضى بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هى

احسن

احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضى كان هذه العبارة احسن
من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم لان
قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا فى كل من تسليم المشترى وحكم القاضى
وليس كذلك فى الكافى ويطلبها اى الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة
وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع فى
مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
وقالا يكفى واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان متداء المجلس
لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما فى المخيرة فلو قال بعده ما بلغه
البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من جوار البائع مع الامن من الدخيل بالشفعة والثانى تعجب منه بقصد اضراره والثالث
افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شئ منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها
يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفى العرف
يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى ان الشيخ ابو بكر محمد
بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كذا فى
الكافى وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأه
الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال فى الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة
ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا فى الهداية والكافى وسنافى له زيادة تحقيق ان شاء
الله تعالى وذكر الثانى بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق يتعلق بها او على البائع وان كان
الدار فى يده ولم يسلم الى المشترى فانها اذا سلمت لم يصح الاشهاد لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا من حاله يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب فاذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذى
اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان فى مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز
عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذى اليد يوكل وكذا ان وجد ولم يرسل رسولا او كتابا فان
لم يجد فهو على شفعته كذا فى الذخيرة واذا اشهد فى الاول يعنى طلب المواثبة عند احدهما
اى عند الدار او البائع او المشترى يستغنى عنه اى عن الاشهاد فى الثانى لقيامه مقام الطلبين
نقله فى الكافى عن الفتاوى الظهيرية وفى شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام

طلب المواثبة

طلب الاشهاد

م

وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على محو طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم
مقام طلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب الخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند الامام وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذارا نقضه من جهة
الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على هذا للتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه
قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا
ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر
الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو
علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا
عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن
مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم اي بان يحلف بالله ما
يعلم انه مالك للدار التي يشفع به او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق بهذا الشفيع الشفعة
وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه
ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة
وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير اداته اي الثمن لا تبطل اي الشفعة
يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة
المشتري ويفسخ البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على
البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من

العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فالشراء
من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته
في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع
الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كانت بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان
بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وادعى
بايعه اقل منه بلا قبض فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى
المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان
الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا
عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر سابقا فياخذه به
وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او
بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق
الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد ح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على
الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي
ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ
الشفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي
ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط
وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار
والبراءة من العيوب ورضى البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند
الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتها لو كان الشفيع مسلما

وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي
القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري
قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري
فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا
وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع بلا ذكر فلا
يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف فيقابلهما شيء كما مر او ترك لان
له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت
فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا
حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر و
ذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند
المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع
تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا وان اخذه
المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالا
تصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى الارض نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا
يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له
شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

فصل

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه
ملك بعوض هو مال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم تقسم اي العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا

لدفع

لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل لانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا
تبعا للعقار يثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك بخلاف المالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا
شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث
الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في
الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم يشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة
مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلقا
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم
يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن
زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا
شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان
لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او ردت اي البيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لان
الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق ثالث و
الشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه
في بيع سيده وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل
الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع العقار فاشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء شرى اصالة او وكالة وكذا
تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت

للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او وصيا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان
فى نقض ما تم من جهته مردود ولا لمن بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لا لو كيله جاز بيعه او
ضمن الدرك اى من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرير
البيع فكان كالبايع كذا اى كما لا يثبت الشفعة فيما ذكرت لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع
ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع
اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما
يلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار
كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما
بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع فى الاول لانه المبيع اولا لا فى الثانى بل هو فيه جار
والمشترى شريك فى الثانى والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة
ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم
فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق
من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع
ثوبا دينا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر
والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى
قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع
المشترى على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى لو استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذا ظهر ان الالف لم
يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن
او الاشارة بقبضة اى مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدره وضيع الفلوس بعد
القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة ومجهالة الثمن يمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته
انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فى الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد
الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف
لا يكره لانه تحيل لدفع ضرر عن نفسه لان فى تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة

والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير فى ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة
انما تثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثانى فى
الزكوة قال صدر الشريعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان ممن يتضرر
به الجيران فلا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فحينئذ يحتال لاسقاطها يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين
علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل
فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان
يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل
وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية
اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال
قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم
انكرها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسنأتى لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه
تسليم بعوض فيرده اى العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع
قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد
القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها
مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى لا يبطلها
موت المشترى لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها
بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شرى المشترى
قبل ان يقضى له ايضا بالشفعة وهو يعلم بالشرى او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار او الشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اى جعل ما يشفع به
مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا قال قاضى خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يشفع
به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا

مسجداً ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا الجيسمة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب
ليكون صورة الاثبات ويقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نوع حصر
فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا حلف
المشترى بانه لم يتركه او طلب وان لم تكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان
القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتى ويدل
على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغى
ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغى ان يطلب حتى اذا حلفه المشترى
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام البينة حكم بها
والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم
بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان فلذا جعل
القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اى الشفيع شراء فسلمها اى الشفعة فظهر شراء
غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او كيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته
الف واكثر فهو له اى الشفعة تكون للشفيع ولا تكون تسليمه ما نفذ او بعرض كذلك
اى اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف واكثر لا اى لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان
العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض
الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى
استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها
بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان
ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد
الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا
كل موزون او مكيلى وعددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته

الف

الف واكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير
قيمتها الف واكثر صح التسليم فكذا ههنا وان كانت اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعنى اشترى جماعة من واحد وللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول لا دفع
ضرر الجار لا الثاني ويشفع نصفا مقررا بيع مشاعا من دار فقسم يعنى اشترى رجل
نصف دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس
له ان ينقض القسمة لانها من تمة القبض لانه للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة
صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك
التجارة وكذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبى فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك
التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان
التسليم او الاقرار عند القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذى هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التى هى تمليك عين بلا عوض فقال هى لغة تبرع وتفضل بما ينتفع الموهوب
له مطلقا قال تعالى حكاية فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا
ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لان عدم العوض
شرط فيه لتنتقض بالهبة بشرط العوض فتنعقد بيعا وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
وتحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك
والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد
ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك والاباحة واعمرتكه لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وسياتى تمام بيانه وجعلته لك عمرى و
حملتك على هذه الدابة لو نوى لعله لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى
النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك
يعنى هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ
وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا كنايتى

الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في داري هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عادية
لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كونها
السكنى هبة فيكون عادية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة في
قوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عادية اي حال كونها صدقة بطريق العادية فعادية تمييز لم
منه المنفعة او داري لك عادية هبة اي بطريق العادية حال كون منافعها هبة لك
فان هذه العبارات تدل على العادية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع
لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن
الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب
له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل اي يتم الهبة بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب له في القبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها او القبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل و فيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم
بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد
المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم القبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل ونحوه
كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا ينقسم اي ليس من شانه
ان ينقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة ولا يبقى منتفعا
به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير
والثوب الصغير لا اي لا يتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض
والثوب المدرع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه الى
الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه
حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر على نخل هنا نظايرا لمشاع لا

لا امثلته اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم
المعدوم وسر ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ويتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جرابه
اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمهما اي الدار والجراب بما فيها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا
فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب و
سلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام
ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب
الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه
ان لم ياذن له بالقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في
المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له
العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم
ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ
فيه حتى قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في
صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد
غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم
وهب له الدار فانه يصح ولو وهبه ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة
في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال

صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع
فى البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد
وفى الفصولين ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع فى بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
فى هبة المحيط اقول عدّه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارى غير صحيح
والصحيح ما فى الكافى والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا فى الفصولين وبنى الترتيب الرجوع فيها اى فى الهبة الفاسدة يعنى اذا
ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذى رحم
محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين
هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا
كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة والزق السمن صحت الهبة فى الحنطة والسمن
فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى
يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضى خان وهب بيتا فى صندوق مقفل ودفعه اى الصندوق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض انما يصح اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل
وتم هبتهما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعنى اذا كان العين الموهوبة فى يد الموهوب
له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول دون ان يجدد فيها قبضا لان القبض
فى باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة
بخلاف البيع يعنى اذا باع الوديعة او نحوها مما فى يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع تقتضى
قبضا مضمونا وقبض المودع امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديده
القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا
واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان فى الاقوى مثل الادنى وزيادة و
ليس فى الادنى ما فى الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه فى قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان فى يده حقيقة او يد
مودعة لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب والمستاجر والمرتهن
حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوم
قال فى النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ
معلوم وهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه ولا شهادة عليه ثم قال والاشهاد
ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام لانه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود ساير
الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبى له اى للطفل
بقبضه اى الطفل عاقلا لانه فى النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصيه
او وصى احدهما لانه قايم مقامها او قبض ام هو اى الطفل معها او قبض اجنبى يربيه وهو اى
الطفل معه او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام
نفسه فى حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية
الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا لازمة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه
ولم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا له وسنذكر بيانه فى الاقرار
صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة
واحد لاثنين لا اى لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة
على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق
العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة على الغنى وهب نصف الدار وسلم ثم الباقى
لم يجز ولو وهب الباقى قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت فى الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر جاز الهبة لان
ان التصرف قبل القبض فى العقار يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة
مشاع لا ينقسم وانما قال صحيح لان المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا
تصح هبته لرجلين للشيوع منه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اى قدرا لم يجز وان اختلفا جازت والفرق ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز
ايضا هبة ام ولد حربى مستورد فى دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل
الدار عليه فمنع ظهور يده فملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجزه قد مر
فى باب... الكفار وكذا يجب هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له

الواهب في نفسه وهبته ارضا فبنى فيها او زرع دونه اي دون الزرع او غرس فيها شجرا دونه اي
دون الثمر اذا امر اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز
الاشتغال بملك المولى فاذا ادى المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال
المانع فجازت الهبة

باب الرجوع

عنها صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم
يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز بها عن المحرمية بالنسب لا النسب كالاباء و
الامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته الا الوالد فيما يهبه لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان
لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به
لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به
ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم بط منشاؤه الغفلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال
ابنه فان ما توهم ايضا الغفلة تصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة
الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما موانع الرجوع
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح
ثم ان الموانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها
مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية كبناء وغرس وسمن الزوائد المتصلة
ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح
الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر
الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى موت احدهما
الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فانه حق الرجوع في الهبة كان لخلل في المقصود

وقد علم

وقد علم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يضف رجع
كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان
العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الا
يضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية
في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد
حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها
فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له
الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه
ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرا
به
والهاء الهلاك الخزقة الطعن والخازق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حصته لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني
او رد عليه فللاول الرجوع فيه فلو تصدق به الثالث على الثاني فان كان فقيرا او باعه منه
ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع
لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا
فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبه
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل
العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على البدل فاذا استحق
بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان

حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في غير
لانه متبرع على الموهوب له لا اسقاط صح

لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع
لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه صح

التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره ولو باع نصفها اولم يبع رجع في
النصف لان له ولاية الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وكذا اي
الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له الا بتراض من الطرفين
او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه
خفاء اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده
ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء والقضاء
فيصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق
قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن
اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن يضمن
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب ح
يكون امانة عند الموهوب له فالمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ونحو
احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض
انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة
كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فيقتضي بطلان الرجوع
لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها
بخلاف ما اذا اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البايع في الرد وابطل القاضي حقه الرد بسبب الحمى فحمد ثم الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط
هي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على
ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في
شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته

وبيع

وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا
وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين و
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على
تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه
معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح
البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لان ما قبل القبض
وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة
متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب
له القرآن او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان الاسلام وتعلم
القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهبه ببغداد وحمله الموهوب له
الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني
تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع
اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهبه دارا او تصدق بها
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحتا اي الهبة لانها
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر في النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك
مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قو
او يعوضه شيئا منها بان المراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم بطل
الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول المختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايزان ثم
وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة صرح به بعض شراح
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعني حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم
يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير بيعه دبر حملها ووهبها
لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط

غين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما واينما التمليك صح

لهم

كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت برئ منه اى من الدين بطل اى الابراء لانه تعليق
بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا واجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره
واذا مات ترد عليه فصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهى لك
فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته
فلا يصح لعدم التمليك فى الحال فقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك فى الحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع فى مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال
هى لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهى ما يعطى من كرى الاجير
وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه
ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد و
بالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وانما
اختير ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد منه
عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتى توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بكذا يعنى ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو
قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة
لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا فى الفتاوى
الصغرى واختلف فى انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
اذا قال الحر لغيره بعت نفسى منك بشهر لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال ينعقد كذا فى الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او
قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اى سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا او
بيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اى يعلم النفع
ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس يشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه
النقل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اى لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا
لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد

او بشرطه

او بشرطه اى بشرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب والاستيفاء اى استيفاء المنفعة
المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وبقوله وفرع على
هذا بقوله فيجب اى الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله
ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب
الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب فى كل ساعة
بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة
فرجع الى ما ذكر وللخياطة ونحوها يعنى للموجر طلب الاجر فى هذه الصنايع اذا فرغ
اى من العمل لا لكل يوم وان عمل فى بيت المستاجر حتى اذا عمل فى بيت المستاجر ولم يفرغ
من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوائد بد
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستاجر يجب
الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز
فيه اى للخباز ان طلب الاجر للخبز فى بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق
بعده فله الاجر ولا غرم لما سنذكر ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ولا غرم
قال فى الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال
صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا
فلانه مخالف لما فى شروح الهداية فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان
انما قيد الضمان بصورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل
الاخراج فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة
المقررة الاتى ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع
المسئلة فيما اذا خبزه فى بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فكان اجيرا خاصا
ويجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا
اجير الواحد من وقع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سياتى كمن استوجر شهرا
للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل
للعمل فى بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشاء هذا الوهم
ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع فى
بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه

المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد
به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان
المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم
ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له
حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بعمله بعد ان كان هالكا
بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف رد
الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكان احياه وبلغ منه بالعمل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه
العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف الثمن فان المعقود عليه هناك العين
لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه
احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله
اي كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد لموته
اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله
لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لم يكن الحكم تعلق به وقد نقضه
بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او وصي يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بلا ذكر سوى ما يوهن البناء كالقصارة
لان فيه ضررا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض
للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعهما
اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا ضمن يملكه بلا رضاء المستاجر لان نقص القلع الارض والا فبرضاه او برضي

اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها ابتداء في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء والذي يلبس في الكل والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور فقوله صح اجارة الدور فهم منه ان اجارة
الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما
يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة فلهذا قلت ان بين الراكب فان عمم
بان قال على ان يركب ويلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء لوجود
الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص بركب او لبس
فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط لو استاجر فدفعه الى غيره
اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا
يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر
له اي للمستاجر حمل مثله وان تساويا وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح و
الحديد حتى اذا استاجر ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل
العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة يطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق
على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله
رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاق الحمل اي ضمن قدر
ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون والسبب
الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه
فيكون اهلاكا كما هلكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف

ولا يجرى فانه يضمن بها لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجاوزه بها اى الدابة عما اى عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اى للذهاب والمجئ ورده‌ا اليه عطف على جاوزه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه
المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة الرجوع
اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان
المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد
الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا
مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال
فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا
مسرجا ونزع سرجه او كفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله
اولا اما الثانى فظ واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى
فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كما ابدل الحنطة بالحديد وسلوك
اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن
الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة
حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه ح او سلوك لا يسلكه
الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول
المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر
متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصور
المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى الشر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض
بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق
الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص قيل هو يجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان
فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل

الى

الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى
كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى
الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على احد اجر فبعد تعلمه طلب المعلم من المولى اجرا
او هو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على
الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد
ويصير به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانى بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او
نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو
حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك
وهو امر حكمى يمكن فى المشاع فيجوز الاصلى احترز به عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد
الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخا فى النصف او اجر رجلان دارهما
لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
فى حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه
لا يصح فى رواية عن ابى ح كذا فى الكافى وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجر
ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا
او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها
المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضى خان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بهما اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع
لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا
باسقاطه حيث سميا الاقل وينقص عنه اى اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب
قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى
فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما يتقوم بالعقد او شبهته
فاذا لم يتقوم فى انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه

الانتفاع

رضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع ووجب الموجب
الاصلي وهو وجوب قيمته بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان
عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى
بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر داره كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين
الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى فاذا تم الشهر الاول فلكل
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو
القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى
من الشهر الداخل ويومها لان في كون راس الشهر في اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين مما يعني اذا بين
جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى
ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم وهو اول المدة ما سمي بان يقول من شهر
رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم
الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع
الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان
كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة
هي الاصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام اي اذا انعقد بعد لان الاصل م
الهلال استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة
الحمام لجريان اخذ اجرته بلا رد وكانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس
والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس
ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب
لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته

واللبن

واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب
عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان
الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين
الناس التوسعة على الاظئار لان ذلك يرجع الى الاولاد ومنع الزوج وطئها الا في بيت المستاجر
الا باذنه ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن
من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له
ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي
فسخ اجارة الظئر لو كانت بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا
او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا
في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد
قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او
حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي واصلاح طعامه وثيابه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار كذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع
على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو
ايجار الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا
ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا
دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة
للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط
في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط مباح لانه اعطاه مالا عن طوع بلا عقد وعسب
التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها
المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وتفسد
اي الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه
اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى

النبي عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه او
من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع
من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما
على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا
مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد
العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير معتاد
عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا التقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان
يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع لصاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على
ان يكربها او يزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى — او يسقيها او يزرعها
الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول
فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء والغرس فلم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فلم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد
صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر حمارا الى بغداد
ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل
لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي
العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى والحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني
فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما
مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله
فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة
له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور
في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي يحتمله كما في الجود

في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل
الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا
في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم
لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة
النفع بالنفع يجوز ان اختلفا وان اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى
او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا
لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب
الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما او
عدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان
عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير
حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء
لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا
فصل الخطاب وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نساء لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا
انه خص عنه ما خلاف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل
لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا
وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان
لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فيصير اجيرا وحدا وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان
الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر

وهو العمل لا بتسليم الاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب
يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة
عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه
كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى
الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكرنا وافتى
المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة كذا في العمادية بل يضمن ما هلك
بعمله كالخرق اي خرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان
التلف الحاصل به حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان
التلف الحاصل به حصل من تركه التوثق في شده الحمل وغرق السفينة من مدها
الا ادميا غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان
بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العا
والعاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او
فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا اذا هلكت من فصد ونحوه لم يجاوز اي لم يجاوز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد
القاضي او عزر فمات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ قوة
الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة فسقط
اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية
النفس لانه هلك بما ذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان
الختان لو قطع الحشفة وبرا المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر
بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان كسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان
حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شي
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان
مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء وان قال صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته
عند الكسر واعطى اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير واحد ايضا

منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة

ولا على الاجر لو تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء

وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له
ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او
ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه
للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا
يصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه
بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى
غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد في
اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد
عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه فلا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظ واما عندهما
فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذنا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت
مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه فصار فعله منقولا
اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها
او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجير بالترديد
في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وفي زمانه نحو
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه وفي مكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين وفي العامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا
فبدرهمين وفي المسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط

على العمل

على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير

فبدرهمين والحمل بعيوان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين فكذا اذا خير بين
ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اى
الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب الاول
اى يجب في الاول اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجرة
الثانى اى يجب اذا وجد العمل في اليوم الثانى منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان اى الواجب احدهما وهى مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف
درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله
ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان درهم او نصف
درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار

تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان

المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء اذن
صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير هيئة الباقى الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده
بعد الطلب لم يضمن كذا اذا ند شاة من قطيعه فخاف على الباقى ان يتبعها كذا في الخلاصة
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعنى اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ لرعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له
ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اى العبد نفسه يعنى رجل غصب عبدا فاجر العبد
نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ
الغاصب الاجر فاكله لا يضمن عند ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان
الاجر مال المولى وله انه اتلف مال الغير غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب
السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه
لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا

لانه نافع محض مأذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير
متقوم ومملوك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب
المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثانى الى
ما يلى الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجرى ماء الرحى يعنى
ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض
او آبق او اختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها
حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب

فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اخر المدة

الاجر وكذا الاختلاف في جرى ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة
والحمرة يعنى اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبى قباء فخطته قميصا و
للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبى احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتنى
هو الذى فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في
الصورة الاولى تخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ
واعطى اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع و
الخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه
اى صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت مجانا للصانع وقال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اى للمستاجر
ولاية الفسخ لانها تفسخ لاختلال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان
استاجر دارا سنة على انه اى المؤجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانه عقد
معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع
وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيثبت وله الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود
عليه هو المنافع وانها تحدث شيئا فشيئا فكل ما كان كذلك فهو جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين

ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية بفوت النفع صفته عيب
كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ
به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط
للحال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود
عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم
ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكونه وجع ضرس استوجر حداد لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اي طباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن ما آجره فانه اذا آجر دكانا
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجره واراد فسخها انفسخ
والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر مطلقا
اي غير مقيد بكونها في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر
ان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر
الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء
اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله فيه
يتعلق بعمل لان من ليس له مال ويعمله بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر
في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه
ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجر اي مستاجر
عبده اي ليخيط العمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان
يقعد الغلام للخياطة في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري
فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع
ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر تنفسخ

وان كان نحوها اعلى الخدمة في المصر

الاجارة

الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها
لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها
الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت ما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما
لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض هي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع
المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا
كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت
الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا
تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد
بالوضع ولو دفعها الريح الى شيء فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية
سقى ارضه سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض بذلك السقي فتعدى اي الماء الى جار
ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب اليد كان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فيطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل ذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كما استجار جمل يحمل
عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول يفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول
بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي رؤية المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة
استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في
جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكر لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي
صاحب الدار كونها ملكا او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجرة صرح بعدم
رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز للمالك يوجر الاجير من غير موجره

في العمل فيعقد حاذقا

عقد اجارة

ولا يجوز ان يوجر من موجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه
لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفا ٤
به وكله ليستاجر دارًا ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة يرجع الوكيل بالاجر
على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجرة وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى تعجيل
الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارًا معينة فاستاجر وقبضها
ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الو
بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا حكما
فان شرط الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا
يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وليس له حق الحبس خرجت يد الوكيل من
ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل كذا
في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال ٥
القضاء بحرم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا
يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في
كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب
فكانه يجعل الغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك
بلا عوض بهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان لا
طعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال و
منحتك ثوبي وحملتك على هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند
عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد
وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل
وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة
لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب
وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا

يلزم

يلزم الاعلى بالشك قوله بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة تراد
باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما
اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية
جعلهما له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل
حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة
فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم
يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك
عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري
سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف الكلام عن افادة التمليك ويرجع المعير
متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع
ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجر او رهن المستعير فهلكت
العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانهما اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا
ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان
علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي
العارية مطلقا سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك
المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك والموصى له بالخدمة
بل له ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله وتعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيرها اي الحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب
غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن و
ان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء لانه يتصرف في ملك

الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف
الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فقط وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا يضمن عارية الثمنين والمكيل والموزون
والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا با
ستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك
بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا رد المثل هنا اذا لم يعين الجهة
اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية
الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم
القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي
البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما
اذا استضرت الارض بالقلع ثم يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف
ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا با
تفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع وان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له و
هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل
وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يؤخذ اي الارض حتى يحصد
اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك واذ كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع
يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي ح وقالا يكتب انك اعرتني لان
الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا
يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع

عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع
عبده اي عبد المستاجر او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد
اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم
حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها او لا
على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية
الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها
مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة
او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار
الى عبد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد
الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى
غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن
وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه
ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب
فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة
كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا
المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا
فقلد صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه
لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل له
حفظه كذا في المحيط وضمنها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم
يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ لبس
للذئب عادة ومال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين
المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان
المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب
العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فانه لو وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال
هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمة

فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت ونحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه مح فايداع الطير
في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او
سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
الاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك
يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة
فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن
الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة
ومات مجهلا اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته
وولده ووالدته واجيره فيضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي
بحفظه ويده دون يد غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى
جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب
الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبا
او ركب دابة او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم
يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا
لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد
فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد
ارتفع فلا يعود الا بالتجديد فلم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال
اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه ينقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي

يحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لا يتميز سواء
خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت
اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا و
لا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في
الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى ان
الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة
واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا
استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت
مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ عن الضمان ما
لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير
والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال الشيخ الامام خواهر زاده وله اي
للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا
يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن
السفر فان لم يامن او نهاه فضاع ضمن او دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته
بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات
معا والصحيح انه في المثليات فقط وكذا قال كما في القيمي او دعهما ما يقسم اقتسماه و
حفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع كله لا قابضه
لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه
لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان
راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء لو سلم
احدهما الى الاخر ما ينقسم حيث يضمن بخلاف ما لا ينقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع

بعض

ودابع ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن
كذا الثمن دين في تركته

وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا
اي بلا بيان المودع
صح

الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اى لا يضمن بخلاف دفع بجلد وديعة
وقال لا يدفعها الى امرأتك او عبدك او امتك او ولدك او اجيرك وهم في عياله فان
دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بداً من الدفع اليه بان كان له سواه اهل
وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان الشرط يفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال
ولا يأمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بداً
من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها
على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بداً منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم
يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضاً لاصله وهذا كما اودع دابة لا تدفعها الى غلامك ونهاه عن الدفع
الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل من لا يجد بداً منها فهذا شرط ينافي
اصله فصار باطلاً كما لو امر بحفظها في بيت من داره وصندوق اخر معين فيه اى
البيت يحفظ في بيت اخر منها اى من تلك الدار او صندوق اخر منه اى من ذلك البيت
فانه ح لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيداً والعمل به ممكناً
والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط
وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ
من احدهما يمكن من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضاً وكذا
الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت
واحد لا يتفاوتان ظاهراً الا ان يكون لهما اى للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يعتبر
الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن لا مودع المودع الاول فقط وقالا
يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظ واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه
ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً وان علم فكذلك في ظ
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه مال شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صارا مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم
اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو
اى الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما

وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضاً فالالف بينهما لانه اوجب لكل منهما عليه ببذله
او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غير
فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب ذا الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبداً
محجوراً فاودع المحجور محجوراً مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه
وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فحق المولى فقط اى لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي ح اذا لم يعتق بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع
المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث
فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي ح وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه آه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه
الى الثالث ومودع المودع يضمن عندهما اذا هلك

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة
هو لغة الحبس مطلقاً وشرعاً حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق
يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهراً
وباطناً او ظاهراً فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان
استحق او وجد حراً او خمراً او ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين واجب ظاهراً و
هو كاف ولانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكماً كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة
والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق التسمية ينعقد حال كونه
غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن
محوزاً اى مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغاً اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزاً احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف
العبد والدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل
ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على
اهل النظر لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض بحيث
يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه
فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية

تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل
المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغى ان لا يكفى فى
قبض الرهن اذ القبض منصوص فى الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض فى الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا
للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض يبطل بيع المكره ولم يفسد و
ليس كذلك كما عرفت ولو هلك اى الرهن امانة محضة عند الشافعى حتى لم يجعله مضمونا
وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من
المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان هو امينا فى العين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عم عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اى
المرتهن بالاقل يجب تقرنيه بالذم لئلا يتوهم كون من فى قوله من قيمته ومن الدين
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان
وقد وقع فى نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الرهن وقيمة الرهن سقط دينه اى صار
المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان
المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من
الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المشترى سقط دينه فاذا كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى و
ان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الا
موال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض
وقال مالك يضمن فى الاموال الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده
لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع به

اعلم ان الرهن

اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا
اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اى باذن الراهن ان كان
المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد
العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد
الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله
مؤنة متعلق بقوله ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة فاذا احضر اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن
ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما فى البيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت لحمله اى مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار
الرهن اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن طلب
دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه
لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين
الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين و
بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين
فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع
ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكن
معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره
الزيلعى وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى صريحا وايداعه
لما مر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصر اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله
فى اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان
يتقلدون فى العادة لا الثلثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان
الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفى لبس خاتمه اى خاتم
الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا

اى بالرهن

فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس
فى الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة
يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة
الرهن مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم الى المضمون والامانة فالمضمون على
المرتهن والامانة على الراهن كذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر
راعيه وظئر ولد الرهن وسقى البستان والقيام بامورها فالحاصل ان ما يرجع الى تبقيته
فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامر به
القاضى لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يصح رهنه

والرهن به او لا صح رهن الحجرين يعنى الذهب والفضة والمكيل والموزون فان كانت على الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر
ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن
والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت
فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزائد فى ذمة
الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اى لا يصح رهن مشاع لان حكم
الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اى سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى والطارى كالمقارن
هو الصحيح كذا فى الخلاصة وثمر على شجر دونه اى دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها
اى دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان فى معنى المشاع كذا العكس
وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء منها لعدم المالية فى الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمى للذمى فى للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا
او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم ولا يضمن
له اى المسلم مرتهنها الذمى يعنى ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها
بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم وفى عكسه الضمان يعنى ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمى كما اذا غصب لانها مال للذمى ولا يصح ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت
استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون لبيع الرهن بها وبمبيع فى يد البائع
لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون فى مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع فى يد البائع
ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
والمبيع فى يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق ليس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسنذكر تحقيقه وبالدرك تفسيره اى الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن
من البائع رهنا قبل الدرك ولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا فى الكافى واجرة نائحة
ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون وكفالة
بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى وعبد جان او
مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ وقصاص مطلقا
اى فى النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا
كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان
قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة
بل يكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون ان الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه ان
الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون
بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن الامور
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا
هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل او القيمة
فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدرك
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو هو عوذ فهلكه فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن بما او

من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على
المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اى الرهن براس المال او ثمن
الصرف تم العقد اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق
القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطل اى عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم
فيه فان هلك اى الرهن تم العقد وصار اى الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفى
وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك اى بالمسلم فيه
حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اى الاب عبد طفله مفعول الرهن لتقدم
لانه يملك الايداع وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا
من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة يهلك امانة والوصي كالاب وعن
ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا او ذكية ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن
انكار ورهن ببدل الصلح ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه
المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى
على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لانه متعلق بيعطي و
ابى اى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اى الشراء استحسانا لا قياسا لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط
ففسد ولا يجبر المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه
الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اى ادى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان

يفسخ

يفسخ العقد لانه رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رهنا
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما
يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اى المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة
للمعاني وفيه خلاف زفر ورهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الاخر للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين
بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل
منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها
ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته
اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق ورهنا من رجل
رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى بكل الدين يمسكه اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده و
قبضه هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا قام كل واحد من رجلين على رجل
انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل
العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله
رهنا بذلك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن
كل كذلك اى بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اى نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه
لان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمر
تهن وضعاه اى وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اى
الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اى العدل بدفعه اليه اى دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية
واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن

اى ان هلك الرهن فى يد العدل هلك فى ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله
اى الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اى ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اى التوكيل فى عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى
برأيه لا رأى غيره وله اى للوكيل بيعه اى الرهن بغيبة ورثته اى الراهن كما يبيعه حال
حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت
احدهما ويجبر اى الوكيل عليه اى البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المر تهن
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضى اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضى يبيعه عليه
كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجب عليها الدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا
ثم نهاه عن النسيئة لم ينفذ كذا فى الكافى ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان
لكل منهما حقا فى الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اى الرهن العدل
حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فيهلكه
اى هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اى اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته صارت رهنا
بدل العبد وكذا عبد قتله اى العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل
العبد المقتول فان او فى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن
فاستحق اى الرهن فى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى قد وقع فيما رأينا ٥
من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الرا هن
قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه
باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اى فيكون
العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور
من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه اذ تبين بالا
ستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن
له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا
تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه
لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة

وفى القائم عطف على قوله فى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه
اى المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى
بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح
قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما
انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم
يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
فى الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله
فان شرط بل وكل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد
الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم
يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورته عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المر هون
فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان
شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية

وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن
بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد
رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف
الصادر من الاهل فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف

مع المتقضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي
موقوفا صبر المشتري الى فكه او دفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز
الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة
المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني
لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي المشتري
فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الباقي
والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما
في الاجازة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة وكانت اجازته
اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان
الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان و
فائدة الرهن وهي حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا
كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رد ولانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين اي اذا كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين
اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع
فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله
وان اتلفه اي اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين و
ان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمن المرتهن ما اخذ
مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما تراه اعاده اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن
حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن

ان يسترده

ان يسترده الجيد وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي
مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات
القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا
كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن
في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست
بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته وان آجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء
اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ
الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه
لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على
الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيه قبل
الاستعادة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان هلك
اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي غيره اي قبل العمل وبعد الفراغ
منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء
ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق
بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد
بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلة الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد للتيسير
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص والامانة والحفظ فان خالف اي بعدما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن لانه ملكه

بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه
بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به
وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه وان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق وليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل اى اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفتك ملكه — بعنوان المعير صح
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم [illegible] الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن
بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد ما افتكه لا يضمن وان
وصلبه تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه نفوت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية
المرتهن عليه اى الرهن يسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدر
ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة واما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب
المال بان كانت بالجناية خطاء في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو
معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك — هدر لان المستحق لا يثبت الا استحقاقه عليه وما كان جنايته على المرتهن صح
على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر واما ان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص

عليه ورهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة
وحل اجله اخذ المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا
يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العيب فاذا
كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة
اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه
صار كانه استرده وباعه بنفسه ثم يبطل الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا فلو قتله اى — الرهن وبقي صح
عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اى الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع السعر جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل
رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال
للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس للمرتهن ان يدفع — رجع الراهن صح
العبد في الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او
فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط
دين المرتهن ولاخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن الدين اكثر من قيمته اى قيمة
الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة
العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب اى وصي يبيعه اى نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا الآخرين ولهم رده لانه اثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار
بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يردوه نفذ لزوال
المانع وهو حق بقية الغرماء فلو انفرد الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي
بدين للميت على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات
باقات في كتاب الوصايا

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة رهن
بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة بقي رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي
ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما

لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لا
حتمال صيرورته خلا فكذا هذا ولو رهن شاة كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا دبغ
فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل
ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن
مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه ويهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شىء
لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى
اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتك الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى قيمة
النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شىء اذا
كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفتك النماء بحصته اى ما اصاب
النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوى عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضنى خمسة
اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به فالزيادة فى الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فلانه لم يكن محبوسا قبل الرهن ولا ينبغى بعد
رهن عبدا يساوى الفا فدفع مثله اى عبدا يساوى الفا رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى
يرد الى راهنه والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل فى ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب
عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء او وهبه
فهلك الرهن فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر
يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقى القبض وجه

وجه الاستحسان ان ضمان الراهن باعتبار القبض والدين لان ضمانه استيفاء و
ذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان
بقى الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض ولو استوفى
اى المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او بشراء عينا به اى بالدين او
صلحه عنه اى الدين على عين واحالة مرتهنه بدينه على اخر فهلك فى يده اى المرتهن
هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها
لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صور
ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اى كما هلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة
يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او
بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا
على قيام الدين بعد تصادقهما على قيام الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده بعد كتاب الرهن لان فى الاول لحبس شرعيا وفى الثانى حبسا غير
شرعى وهو لغة اخذ الشىء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان
وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن
مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احترازا عن اخذه من يد المالك
باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند
الشافعى المعتبر هو الثانى فقط لا خفية احترازا عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة
اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثره فعله
فى الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه

ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون و
العددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية والمراد بالمثلي
ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة
الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه
الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان
انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعن ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الا
نقطاع لابي يوسف لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه
الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي
كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين
غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى
يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند
غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى عند
محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه حاصل الاختلاف فيها في الضمان
وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال
عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء
شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن
بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعوا بعد
القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما انتقص منهما بفعله وسكناه ولو نقص
بسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا
وبين شراح الهداية وغيرهم النقص بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون
متقاربة

متقاربة بعمل ينبغي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد
ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي
اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما
نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يصح بالسبب الاول
اعني الهدم تعرضه والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت
ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف كانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف
على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما انتقص باجارة عبد غصبه فحصل
له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع
في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبض المشتري لا يضمن البائع شيئا من النقصان حتى لا
يسقط شيء من الثمن فان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد
الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان لعسره ولان النقصان حصل من
قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله
ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته
فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادة
وهو للتصرف في مال الغير وحرم مستفاده اي اذا استفاد شيئا وآجره واخذ اجره ملكه
ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه و
مغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اصح فيما يتعين بالاشارة

اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد
الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل
على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق
ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام
ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي
لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لما
لانه فضولي في حق مالكه كذا في الخلاصة لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه
كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه
وضمنه وزال اسمه فغاب عظم منافعه احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك
مالكها لم يزل بالذبح المجرد لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يزل اعظم
منافعه لان من قال لا قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وضمنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه
مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط
بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه
اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها او شيها وكذا
قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها اصبح حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فرجحنا على الهالك
من وجه على ما تقرر في الاصول ان محل الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات لاحق
منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا
يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل تناوله بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه يثبت
بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه

الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها
الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفذ
بيعه وهبته مع الحرمة لبقاء الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن
بر او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب النقدين درهما او دينارا او انا فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل
وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما
ذبح شاة غيره طرحها اي ترك المالك الشاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها
اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء
اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر
والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها
يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض
نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس
وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها
مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له
اي للباني او الغارس قيمتهما اي البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس
ويعرف ذلك بقوله تقوم الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونها مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته
مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع
فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم
فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي
غصب بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة
ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات واخذهما اي الثوب

والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال مال احدهما اليه وايفاء حق
الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ثوبا ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجل التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب ما غصب
وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها
لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر
الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب بيمينه ان لم يبرهن
المالك الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة فان ظهر اي المغصوب
وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه
او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا
القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك
اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي والمنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا
على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا يسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت

فماتت في نفاسها فانه لا يضمن بالغصب يبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها
اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى يثبت النسب بعد ارضاء المالك
لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به
غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي والمنافع كركوب الدابة
وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر
والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير
متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم
كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكان التخلل بازالة
اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب
الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب
المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة
قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني
ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له وبيعها
اي بيع هذه المذكورات قالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين
يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف
بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة
المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي

حيث يجب فيها اى غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي فحل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائره فذهبت هذه المذكورات لا يضمن وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع اذاه بلا دفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اى نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا فغرم المقول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اى يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتصل بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم رضا به اى رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره لكنه اى ما يعدم الرضاء قد يفسد اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والتقسيم والعجب من صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا

للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فعدم الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى اخر ما قال والشرع يبتني على الحرج مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا يكون الا بمنعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من العزة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اى وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي عليه دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اى الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا و هذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اى الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا يكون بالراى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اى قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه يعني انها يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت بها الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص كل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ فالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظه كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رض

حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى وقلبه مطمئن بالايمان الاية
وبالصبر عليه اى القتل في هذه الصورة اجر اى صار ماجورا ان صبر علم يظهر الكفر حتى
قتل لان خبيبا رض صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء وفي
ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت
ولكن لصاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر
على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم
يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني فلم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة
دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون
طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي لا اى لا يرخص الا
مورد المذكورة لكنه اى الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة
فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اى لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم
يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرف
المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه
او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط
صحة هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقربه قاصدا الى دفع
الشر عن نفسه فيملكه اى المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اى اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اى المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه
بعقد فاسد فان قبض البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع

لوجود الرضا وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ورده اى رد البايع
الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره
ضمن المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر
في اعتاق المشتري وله اى للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا
للضامن من سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل
شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا
ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فبعود
الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وساير ما شاكل
فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في
العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان
متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما دخل بها لان المهر تقرر هاهنا بالدخول لا بالطلاق ورد
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه يصلح آلة له من حيث الاتلاف فصار
اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث هزلهن جد ولا يرجع على الحامل
بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمال
الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها

فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما
اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو
رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من
الابتداء فيكون كفرا اصليا فلا يكون مرتدا فلا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به وفي الاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا
تبين عنه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر
اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسر ان اثر
التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال لكن سقط وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فيعتبر في الضرر محتمل
واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عديم الافاقة كان عديم
العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في
تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له
اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بايجاد نفسه لاخر
ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يتم على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما
تمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فما امكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى

الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من
يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز يخير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين
النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن المولى فان اتلفوا اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا
لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا
انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند
القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا
يحجر حر مكلف بسفه هو خفة يعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل او فسق ودين عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه
واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منهما دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته
اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى تلف
اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو
المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى
جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد
عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصليه صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل

ذلك نفذ وبعده اى بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشده
وقالا لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضى المديون ليبيع ماله
لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضى الحاكم دفعا
لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اى القاضى بلا امره اى امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للداين ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون فكان للقاضى
ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الد دام
والدنانير متغايران وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية
حتى يضم احديهما الى الاخرى فى الزكوة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظ واما الثانى فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا
بالشبهين لا اى لا يبيع القاضى عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضى ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل
لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اى
باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاضى
ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثانى جاز اطلاقه وما صنع المحجور فى ماله من بيع او شراه
قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان حجر الاول يجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر
كذا فى الخانية **فصل** بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية
بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما
ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة بالبلوغ والا اى وان لم يوجد شىء منها
فحتى اى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمانى عشرة سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة
عند ابى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبى على ما
قاله ابن عباس وتبعه القتبى رضه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس
وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فيجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع
ادراكا من الغلام فتنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات
يظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته
اى البلوغ له اثنى عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما فى هذا السن علامة البلوغ

فان ناهزا

فان ناهزا اى قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما
لان البلوغ لما كان حاصلا فى هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل
اقرارهما به ضرورة

كتاب الماذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا
فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا
على العبد واسقاط الحق اى حق المولى فان الاصل فى الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق
حق المولى بعروض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود المنع فيتصرف
لها اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع
بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعنى اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا
ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم
اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه فى هذا العمل وكذا
اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شىء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اى الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبى احترازا عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا فى الخانية ويشترى ما اراد وسكت اى المولى يكون اذنا له فى التجارة دفعا
للضرر ولا يكون اذنا له فى بيع ذلك الشىء وشرائه كذا فى الاسرار وشرحه ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك فى التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش خلافا لهما و
بالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه
بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
ع باهليته لنفسه فصار كالحر على هذا الخلاف الصبى الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اى ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة و
ياخذها مزارعة ويشترى بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر
نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لان هذه
المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم
يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابى حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف فى بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعى ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار
بهما ايضا من توابع التجارة اما الثانى فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان

معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تخفيفا لمعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته ويحط من
الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول
المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وياذن لعبده ذكره الزيلعي ولا
يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في
تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض
لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرء لانه
كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب
بتجارته مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع واجارة
وشراء واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة
بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوج يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع ٤
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان
المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا
اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ
بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل
الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيفسد باب الاكتساب ولو

لو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها ويحجر
بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال الخبر بحجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر و
شيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى
بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه
مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس بلازم وما
لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون
وباللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة الماذونة باستيلادها ايضا
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت
الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير تحصين
قيمتهما للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقهم
اقر اي الماذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي
مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما
اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده
من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية
الماذون لها وهو دليل الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت
الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر
واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان

عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه
به اي بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة
فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى
يستوفي الثمن ولهذا كان اخص منه في سائر الغرماء ولو باع المولى باكثر حط الزايد او
فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما
ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه بالحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى و
العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا
كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون
له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعدما قبضه اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء
اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان
ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد
اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد
لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن با
لقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره
لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو
بم ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم
عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء و
لو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي
بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه مع علمه بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له

نقض

نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه
ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا
يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه
اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم
مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق
الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة يحقق بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع و
يشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي
الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما
ت امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة
رضا ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته اي المأذون الغريم يعني ان قال المولى
هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه ثم يباع والنوع
الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة
ت بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فوت الحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان اذن وليه وصلية اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به
اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل
له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية
فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه ينفذ عند زفر لانه توقف على
اجازة وليه فصار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك
عن البايع والشرا جالبا له اي للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب

لم وصيه لم القاضي او وصية دون الام او وصيه وقد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح في باب الولي ولو اقر على الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث
يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما و رثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما
فعل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء
الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل
على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وهي
سلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر والحفظ
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة
لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب
والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الامر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع
على قوله والوكيل يعقله ويقصد بقوله والحراى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون
عبدا كان او صبيا مثلهما في هذا او الصور الاربع وصبيا يعقله او عبدا حال كونهما
محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ثم لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما
لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه
فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل اي بكل
حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء
خصمه المتاخرون لختار والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء خصمه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا
في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر

شرط جواز التوكيل

بان ينظر

بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني
مريد ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا
التوكيل بايفائه كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله
عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لما فيه من
نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امرك كان
وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في القنية وكل الصغير لو زاد جائز
امرك كان فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة
وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز
فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه لانه اجاز صنعه وهذا من صنعه
ثم قال وهذا التعليل ينبغي انه اذا طلق امرأته جاز فينبغي ان لا يخفى بتتبع خلافه
حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل
المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار لمثله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه
اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه
اي البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة
ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده
باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا
فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك
يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو
ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في
حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل ثم

مطلب المخدرة التي لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم

مطلب ما يتعلق بالوكيل من الحقوق

بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء بقوله اشتريت هذا منك لا بقوله لم كل

لا ينتزع بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب ... شراه اى الوكيل
ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشترى لم يملك واما
على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات و
غيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل فى المجتهد غير
غافل وانما فرعهما الاكثر ونه على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد نضيفه
اى الوكيل الى الموكل كنكاح وصلح وخلع عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسريان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة
العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح
الى نفسه وقع له بخلاف البيع فانه حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فصدور
السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط
للنكاح والنكح للرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا شوب
معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا
الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر القوم فى هذا المقام وفيه ما به ما قال صدر الشريعة
واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى
دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار
على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان
عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل
واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه
الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته فى صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه غير محل
عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم
فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا

بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع
لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به
الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز وتنقض بالتوكيل فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل
بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض قيد به لان التوكيل بالاقراض لانه تفويض التصرف فى ملكه

باب الوكالة

بالبيع والشراء ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى
الهداية من وكل بشراء شىء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير
الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاى شىء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى الوكالة
وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به
جهالة فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع
والجنس فان بين النوع او ثمن يعين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون
الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة فالاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى والمروى والثانى
وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة
متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين
نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع فان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد
بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى اخر دراهم
وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة
كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع و
الشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة
والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين

على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا
غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او
بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كانت هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او
كان امرا بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي و
يهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال له بعني نفسي
لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الامر
صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لي ولفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح بشراء نفسه واما في الثاني فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اى في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للامر فلان
المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا
محجور فيعتبر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اى العبد بالف ودفع الثمن
الى وكيله فان قال اى وكيله له اى للمولى اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك
المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه بمال قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اى العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك
بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف
الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اى المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر
فانت اى العبد وقال اى الامر بل شريت لنفسك فان كان اى العبد معينا فلو كان حيا فالقول

للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اى القول للمامور والا اى وان لم يكن منقودا فللامر اى القول له وان كان غيره اى ان كان
العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او
ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي
هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشرائه
والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك
استينافه والمخبر به في التصمين والثبوت يستغني عن الاشهاد وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر
لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي ح وعندهما
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر
عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر فالقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور امين مدعي الخروج عن عهدة
الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اى للوكيل ابا
بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اى الثمن الى بايعه اولا وله ايضا
حبس المبيع منه اى من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب

فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط

الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي

الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع

منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه

شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما

سمي او بغير النقود او شريكه غيره بامره بغيبته ثم يكون المشتري للوكيل الاول لانه

خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلآمره اي يكون المشتري للموكل

الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير معين اي اذا وكل بشراء شيء غير

معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف

مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد

الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد

الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له او يفعله

عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح التوكيل

بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال

صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اعطاء الشيء بعقد السلم لا اي

لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل الكل بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما

في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع المعتبر لمفارقة الوكيل فيهما

اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين

بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر

قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه

بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري

اي الامر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال

انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار

مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في كونه

لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد

الامر او لا ثم بطل اقرار المقر و لزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي

امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من بدرهم لزم الآمر من بنصفه لان

امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء

عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما

بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما

وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها

موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا

اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به

وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته

بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر دفعه اي اعطاه الالف صدق المأمور ان

ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجلا بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال

الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه

امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر

والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة وان لم يعطه الالف ويساوي نصفه صدق اي

الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا وان لم يأمر بالف يساوي نصفه اي خمسمائة صدق

اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع

الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري للوكيل كذا معين لم

يسم له ثمنا فشراه اختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه

فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا

لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة

الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده

بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا

اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء

لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه

وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل

عدم قبول الشهادة وهذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت

فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم

ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز

بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة

ففيه عنه روايتان وصح بيع الوكيل بما قل وكثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق

فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا

شراء الوكيل بنفسه

توكيل شراء غير معين

بالثمن فلا يضمن ان ضاع اى الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي
الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد
فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له
قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل
ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر
اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله اى الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اى
الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اى لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شئ اذا باعه فرد عليه بعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة يلزم على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار
في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في
مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا
كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اى الوكيل نسيئة فقال امرتك بنقد وقال
اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع
المضارب بنسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها ومسائل تحقيقه في آخر كتاب المضاربة لا يتصرف احد
الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقدير
لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد
ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في
مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اذ لا يحتاج في شئ منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما
فيقتصر على المجلس كان الطلاق والعتق بعوض يحتاج ثم الى الرأي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي بان كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام

واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا
عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير بذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه
فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه
ضمين لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان
وكل به اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت
الاول ومسائل تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اى الوكيل بلا اذن اى اذن
الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اى
العقد او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه
قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن
ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي
حيث يتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان
التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب
او ذمي مال الصغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم
عليه كذا تزوج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء
الولاية

باب الوكالة

بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة
وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير خصومة وقد رضي بها دونه
ولهم ان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى
اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها او بالتقاضي لا يملك القبض به
يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اى
قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اى
لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه من موكله

الوكيل بقضاء الدين لا يجبر

بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر
الموكل و بعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق
والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة
على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الموكل بها الى الخصومة
اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليه لانه ضمن كما امر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى اذا كان اقراره عند
غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وينعزل به حتى لا يدفع اليه المال
ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا
استثنى الاقرار واقر صحت يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار
فاقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته
لا اى لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه صورته كفل من رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه
عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن بخلاف الرسول وتوكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر كذا ذكره الزيلعي الوكيل بالدين اذا كفل
صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه و بدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع
لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض [illegible] امر الغريم بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن
لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اى المصدق اليه اى الغائب ثانيا اذ لم يثبت
الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع

رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره فضاع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول [illegible] وان بعث البزاز مع رسول الامر فالضمان على الامر ان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضامنا [illegible] ولو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الامر فالامر ضامن بها اذا اقر ان رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه [illegible] ومن بعث الى المديون رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث مع رسول الامر [illegible] من وكالة الخانية

وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى علق على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى
دفع ما ادعاه او لم يصدقه اى في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة
الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم
يكن مصدقا التوكيل عزما بل هو ساكت لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين
فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير فلم يقبل
وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اى
المودع لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة
المجهول اى جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى
الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان الوكالة ثبتت بقوله اخذه وقد ثبت المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقراره ثبتت
الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اى الغريم
دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل
على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجرى النيابة في اليمين وكله بعيب اى برد المبيع بسبب
عيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اى الوكيل عليه اى البائع حتى يحلف اى البائع
المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا
ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء و
ليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن ان يعيد دفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة
اخرى فهى بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف الامر فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا
احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة
على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله فان القاضي

لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويثبت الوكالة فان
احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة الوكيل البينة ولو كان
يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره ذلك بعينه ولو اثبت
ذلك بحضور من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله
ان يبطله و بعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر منهما اى في الصورتين
بمعنى اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل بنفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه
العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين
ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة وكذا الوكالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري
ووقعت في الكافي والوقاية بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته
وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء
وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اى لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان
لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء و ذا اى انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالتوكيل حق الغير واذا تعلق به ذلك فلا
ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن وكما لو جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اى تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزوج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه
لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها
بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه
اى الموكل قديم ملكه بعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان
للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب

فكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى وبقى اثره اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير صحيح بان يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك كلا المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي
في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل
في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي
الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما
بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان
الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبرة بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فتبطل
الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذ وكل بغير ان ما ذكر من انعزال وكيل
المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين واقتضائه لان للعبد مطالبة بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب
له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فانه
اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج
عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا لان الحفظ
اللفظ منصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو
قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم
الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها
لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها او عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما ثم
ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى
ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول

اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يعتبر باختصاصها فيهما مع انهم ذكروا في
اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سنذكر ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل

ركن الكفالة

بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها

شرطها

مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سنذكر وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سنذكر وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا

حكمها

واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد

اهل التبرع

يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس او بالمال فالكفالة بالمال وان تعددتا اى الكفالة بالنفس و

تعدد كفيلا آخر صح

النفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا والثاني ان يتعدد النفس المكفول بها فانه جائز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اى الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد و

تصح الكفالة بالنفس بهذه الالفاظ

والبدن كفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ويصح
ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى
على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعرفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلبه رعاية لما التزمه
كذا اى احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته

او بتمام الطلبة صح

ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم
لامتناعه من ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي
فان غاب اى المكفول عنه وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به
لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه نظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى

معلوم

معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه
يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب

كفل الى شهر لا يطالب بها الا بعده

بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس
في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را بذيرفتم تا يك
سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد و
يقول في الكفالة هرگاه كه بخواهى بتو سپارم يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة

الحيلة

وفيه ايضا الحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك او انا بريء فان قال ذلك لا يطالب في الحال
ولا بعد مضي الاجل برئ اى الكفيل بموته اى موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المط من

براءة الكفيل بالنفس بموته وبموت المكفول به

الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا يبقى
الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ
الكفيل بالنفس ايضا بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها
عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فان تعذر تسليمه لزمه قيمته
فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة
العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت

عدم براءته بموت الطالب

الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره
وكيلا كان او رسولا المط او تسليم ذلك اى نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث
يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن
مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن
حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا او سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم

التسليم ... في صورة تسليم المأمور نفسه

المأمور او سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال
قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك
عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم
نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه

عن الكفيل برئ الكفيل و في تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول
الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه
على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور
صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه و بالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من
الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به
حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة او شرقية
او مغربية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال
ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى
فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا
اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد
بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا
بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه
وبما يدرك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن
المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما

لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام
تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معنى
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صريح
الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو هبت الريح او جاء
المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار
ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية
والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة قال الظاهر ان فيه روايتين يؤيده
ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت
الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط متعارف جائز ولا يصح
ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول ولا بنفس حد وقصاص نحو ما ذاب
لك على الناس او على واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلي
كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به متعذر التسليم
من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة
بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له و
خدمة عبد معين مستأجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة
والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر
عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل من رب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره
ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال

لا يصح لانه حق القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار
ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا
اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو بط ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين
قبل القبض وهو بط لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة ولا
يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على
حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان
ولا بالخلاص عنده وصح عندهما لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو
غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود
الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا
صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء
رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات
عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا
في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته
او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا
وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا يتم الضمان الا بقوله ووجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرمائه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا
قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه به يفتى كذا
في المحيط الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج

عنه الا به

عنه الا به فعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم
وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون فان
كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس قيل
ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي
الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم
الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى لو هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه بالكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل وهو عبادة والمال محله
ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة
الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس
بحق كالجبايات التي هي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة
هي النوائب لان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام
عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي
الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبها القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قاله في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي اداؤه او الي اما لو قال
تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان انا اؤدي فيصح وللطالب مطالبة الاصيل
مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام ذمة الاولى
لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر
لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن

له

النوائب

القسمة

التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال
كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الالف لزمه اي الالف للكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر
للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به
الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه
كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم الزعيم غارم
فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول بما ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من
له الدراهم رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما
ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل
المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه
بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصليه اجاز
اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة ينعقد غير موجبة للرد ولا تنقلب موجبة ابدا
كذا في العناية قال الضمني النعماني على فصل فان ادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كامر
في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل بحبوسا
المكفول عنه وان حبس اي الكفيل حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برأ اي الاصيل والكفيل او اخر اي
الطالب عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية
الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برأ وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول
بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه
الدين يجوز اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له
الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صلح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف
على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل
فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها
اي بخمسمائة ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو
صلح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه

صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل
عنها لا يوجب براءة الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه
اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي و
البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا
اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء
لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت
ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب
وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها
اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان
الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق و
العتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
وان كان مما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك
به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في
العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله
لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو كان بالمؤجل في المالية يكون ربوا
وان مات الطالب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب ياخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة
لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق
على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال لكن مجملا كونه وديعة فيها
الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب
طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على
قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين
وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله
ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من التاجر نوعا من القماش
ثم بعه فان البايع منك وخسرته انت فهي وهو يأتي الى التاجر فيطلب منه القرض

ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا
بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة
عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك
نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما خسر
كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق
على ان ما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز لجهالة نوع
الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل
لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد
اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على
الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة
بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما
لا يكون قضاء بالاخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للبيع واقرار
منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بانه لا حق له
في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون
تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد
يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق
به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته
لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن
فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس ذلك
على مائة الى شهر اذا قال لآخر حالة والمقر ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح

كما

كما مر آنفا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا
يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ الضامن بالدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع با
لثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد
الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك و
اخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وضابطه ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل
الحنطة في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه (فجعلها في الدلو)
صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد
وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر
فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من
الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون
ضامنا لنفسه فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر لو ادى
متبرعا جاز التبرع لانه لا يتم الا بالتسليم به يصير عينا ويمتنع نصيب شريكه بصيرورته (رده)
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر ان اشتريا بالف (كفل معه)
وكفل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان
كلا منهما اصيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما
عليه اصالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى
ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء
عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف
درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح
اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هنا اذا كفل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يرد

على النصف كما لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما بنصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل به اى بالجميع متعاقبا ثم
كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان البرأة
الكفيل لا يوجب برأة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذ •
افترق المفاوضان اى الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان
كلا منهما كفيل عن الاخر كما سنأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف
لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا
وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه
بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلقا
بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف لفلان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل
منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه
باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال
بحكم الاصالة ولا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر بتمامه كما في ولد المكاتب فما
ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه
لم يرض بالمال الا ان يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فليسقط النصف ويبقى
النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما
وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضرورة فلا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى
عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما ولهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ
لد ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو بط واجيب بان
كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون
على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الاخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبده حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقرضه او وطئه بشبهة او استهلكه وديعة
فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة

لب

عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطا
لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل
حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد
عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين واقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل
الحرية ادعى على عبده مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه
ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اى كفل مولى
عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد
دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه
ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد
كما اذا كفل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة
كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس
تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهو النقل
مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي يتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال و
محتال له ومحال له يعني يطلق هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها
الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه هذان اللفظان والمال محال به
وشرط صحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
تحمل غيرهم عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان
فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما الثالث و
هو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف فلا في الاول حيث
قال في الزيادات الحوالة لا تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط
حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل عن الحوالة فضولي له

مطلب شرط صحة الحوالة رضاء الكل ... المحال والمحال عليه

مطلب شرط حضور المحتال ... باقيه

اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل بان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على
رضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع اما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحتال الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة
كذا في الخانية واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشئ في المحلين
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه
المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما
وهو التوى حقيقة وعندهما هذا نوع ثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته
تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعنى اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم
الذى غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل الحوالة
بهلاكها اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه
كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى الدراهم
المغصوبة لعدم ما تعلق به ويبرأ الغاصب ويعود الدين على المحيل لا بهلاكها اى تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اى في هلاكه وفاء اى مما يبقى مال الحوالة ويكون الضمان
قائما مقام المغصوبة ودينها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه
بالعين او الدين الذى قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال عليه
ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان
يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال
له مع ان المحتال له اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق
المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن وانما قال مع
انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا
للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل
فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة
المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا

يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه
دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذى له على على ان
تؤديها من المال الذى لى عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان
يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او
الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه
بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا يبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب
والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلانه لا
علاقة بينهما فتعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان
المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين عليك للمحتال عليه اذا طلب
مثل ما احال يعنى رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لى كان عليك والمحتال عليه انكره
فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرار منه بالدين عليه
ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتنى بدين لى عليك يعنى اذا قال المحيل للمحتال
اعطنى ما قبضته من فلان فانى احلتك لتقبضه لى وكنت وكيلى في قبضه فقال المحتال
احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر فالقول
للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرار منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة كثيرا ما يستعمل في الوكالة يجب المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال دعوى
المطالبة الى المحيل بالتوى لو احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اى دار المحتال
عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطى
من ثمن دار المحيل لا اى لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فيصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشترى بالثمن غريما له اى للبائع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه مؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شئ محكم وسمى هذا القرض به

لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلدة اخرى يستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجوه معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة وهي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها يسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه ببدل وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بالعهدة من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب ذا الشراء كما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا يبح تح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اى سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما لا ضمان فيها اى المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وبشرط الربح للمالك فبضاعة وبشرط للعامل فرض وانما غير اسلوب لو قاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع ونحوه لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بما يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سلف ولو دفع عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه فقبل يصح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف

ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل بالشركة في الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اى ان شرط ان يعمل رب المال مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فاياما كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة نسمية بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانها تجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط اى شرط الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه لا يفسد المضاربة لانها لا يفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب في مطلقها وهو ما لا يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة بان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا ان ينقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة

والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار فملك المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبى الا باذنه او باعمل برايك لان الشئ لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة بحوان يشترى باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار فلا يعمل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اى المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بمالها بعد ذلك المال فهو متطوع لانه استدانة فهو المكلف بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريكا بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابى حنيفة لما راى ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعنى يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب لا من مال المضاربة ولا يتجاوز عطف على قوله لا المضاربة اى ليس له في مطلقها يتجاوز بلدا وسلعة او وقتا وشخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات يختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غيرها عينه او في وقت غيرها عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ويرجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده

بيض

بالعبد

بالعبد السابق ولا اى ليس له ايضا ان يزوج في من مالها او عن ابى يوسف انه تزويج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان كسبا كالكتابة و الاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شرى من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالورثة مع عبده بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبضه اى المالك الالف من الغلام ضمن المدعى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يصر للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوى فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصيب الزيادة فتنفذ دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

ثه

نه

مال المضاربة اذا صارت اجناسا
فالزيادة على راس المال لا يظهر
الربح عنده

باب مضارب بلا اذن

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا
اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو
قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه لا
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة المال فيصير كخلط
ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله فيصير رب المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وللاجير
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول والاول ما شرط
له من الربح فان اذن اى المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق
الله تعالى فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له
بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له
على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك
شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى او ما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع
الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو
ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان العمل الثاني
دفع كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر من يخيطه بنصف درهم طاب
للاول الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل الثلث اى للمضارب
الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط
لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه بنصف ذلك ولذا
كان الثاني بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولهما اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو
نافذ فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم
يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل بيني
وبينك نصفان فقد دفع الى الاخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى
نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا

يخيط

ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء لخبث عقد
على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اى المضارب للثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا
هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة منه فاذا لم يسلم يرجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرطه للمالك ثلثا
ولعبده اى عبد المالك ثلثا ليعمل معه اى المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد
لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل
اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية
لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت
كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على
العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اى المضاربة بموت
احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما
تتوقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة فله عبارة صحيحة فلا توقف في
ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى بضاعة او مضاربة فان قيل
ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم
الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل المضارب بعزله اى عزل المالك
اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال
عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان بالضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اى اذا
عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب
والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له و
قد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار

هو الذي يجلب اليه المرضى والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا
يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب
الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ولم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض متبرع
ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد يتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا ساير الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجب على ان
يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني انما هلك من مال المضاربة
فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه
امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة على حالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يأخذ المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه
من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال لم يتراد الربح
الاول لان المضاربة الاولى انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا
يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر فنفقته مضارب في الحضر مبتدا ومن ماله خبره
كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان في السفر او في الحضر لانه لم يحتبس
بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فيجب النفقة في مالها لاجل
الاحتباس به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد
على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام
الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا ان ربح المضارب اخذ
المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته

النبع لام

اى ما انفق

اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة
نفسه في سفره ونفقاته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه
اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي
بالالفين عبدا فلم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده اي عند المضارب غرم اي
المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهي ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال الفان و
خمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن
العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على
المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها
ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي
العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفان و
خمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا
شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه
وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له اياه بلا بيع شرى بالنصف
عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فان دفعاه العبد انتهت المضاربة
لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة
المضارب فلانه ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وفي الفداء صار كانهما اشترياه
ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على الما
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار
عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا فديا صار العبد لهما

لك

وخرج عنهما اى المضاربة فيجيء المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بتدبر حتى هما
شرى عبدا بالف اى بالنها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع
المالك الف الى ما لا نهاية وجميع ما لا نهاية وجميع ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين
الوكيل بشرا عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان
له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال بيد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون
بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافى الامانة فحمل قبضه ثانيها
على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان
جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز
حتى اذا هلك فى يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على
الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة
الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفى مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك
عليه لا محالة ومعه الفان فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او
ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى تجارة والمالك ادعى الخصوص يمينى فى الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض و
القابض احق لمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفى مثله القول للقابض ضمينا او امينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى راس ماله والمضارب
فضلا فى الربح والبينات للاثبات واما فى الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم والقبول
لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان كالوكالة
من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد بيمين اليمين
لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب وكما قال من معه الف هو قرض وقال
زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا
وقتا بان قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال فما صح
الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه
المناسبة بين الكتابين هى اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان
فيها اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهى اما شركة ملك وهى ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او
استيلاء على مال الحربى او اختلط مالهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز

كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير
ونحو ذلك وكل اجنبى فى مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما
الاجانب فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعنى يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من مال الشركة من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه
الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدى سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير
التعدى حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن
الشريك فى حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زايل فى حق البيع
من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع
نفاذا من التصرف مع الاجنبى بدليل جواز تمليك منقوص البعض للشريك لا الاجنبى
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة
ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك فى كذا او فى عامة التجارات
والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من
ركنها كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذى عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليتم ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة و
لشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لا
يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهى اى شركة العقد ثلثة الاول
شركة بالاموال والثانى شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع
وشركة الابدان وشركة التقبل ووجه التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال فى
الهداية ثم هى على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافى وقال فى غاية البيان هذا
التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة
والاولى فى التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى فى مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه و
كل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفى الهداية اشارة الى هذا حيث قال

في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الوكالة والكفالة
في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق
ما في غاية البيان وقلت كل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد
بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سنذكر او عنان ماخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان
يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في
المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل
منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني
ما لا يصح به الشركة كما سيعرف بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيهما
وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى
المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله
تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا
اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه ولم يتعرض لهما كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فهو مغني عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما
مقام ذلك كله وان بينا جميع ما تقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ و
فتنزى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما

لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته
فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه فكان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة و
معلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه
لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى بهذا القدر من تصرفه مما
هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة
ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه
خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسنذكر بيانه
واحترز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح و
الخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار وكفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه
اي ذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا امر لم يضمن الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة
وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت
مفاوضة كما سنذكر واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة
فمع شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما وتضمن الوكالة لتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال
لاحدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي
الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين و
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا
بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير من احدهما دراهم ببعض ومن
الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح به لان الربح فرع المال ولا يتصور
وقوع الفرع على الشركة الا بتبعية الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة
عقد توكل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يتحقق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد

حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا اسندتا الى العقد لم يشترط فيها المساواة والا
تحاد والخلط وكل يطالب بثمن مشريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة
والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من
ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع
عليه ولا يصحان اى المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة
وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة
على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس اما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال الشركة والمضا
ربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة
به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكره
بالعرض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل
منهما نصف ماله من الارض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك
حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز
لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان
ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على
ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة هلاك مالهما او
مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط دوامه ما شرط لابتدائه
وهذا ظ في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله فاذا مات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اى الهلاك على صاحبه اى صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما
اذا هلك في يده فظ واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اى بعد
الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد
شراء الاخر بماله فشريه لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه

جاز بيعه لان الشركة قد ثبتت في المشرى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه لوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الاخر فان وكله حين الشركة
صريحا فشريه لهما على ما شرطا في اصل المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا
فالمشرى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة فيكون شركة ملك حتى لا يكون احدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر والا اى وان لم يوكله صريحا فله اى لا يكون المشرى لهما
بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين
الشريكين اى المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة
ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة
فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه
بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا
هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا من اهل الكفالة وان شرطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين و
ان يتلفظا بلفظ المفاوضة ويقرا بانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة
السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط
في شركة الصنايع وتقبل العمل عطف على يشترك لاجرتهما اى يكون كل ما يحصله احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة
وكفالة لتضمنها معنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا
استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم
يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا يأخذ
ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح فكان بدل العمل
والعمل يتقوم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيأتي ان شاء
الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه و
الكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة
المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما

جاز

فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط وتثبت الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت
لان الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه
الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا
اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزم
خاصته لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما
المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند
الناس فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا مال لتشتريا متعلق بقوله يشتركا بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين
الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى شركة الوجوه فبان لا يعتبر
التساوى فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان
شرطا اى الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط
الفضل بطل لان الربح لا يستحق بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق
شيئا لعدم هذه المعاني **فصل** في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملك فلا يملك
اقامة الغير مقامه وما حصل لاحدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه
اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل لاحدهما باعانة الاخر فله اى المحصل
لانه الاصل في العمل وللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر
لانه اجره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان
الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط
التفاضل لانا نحتاج الى ثبوت الفضل بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الدفع وتبطل اى
الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم لا يزكي

احدهما مال الاخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا
فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل
واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم والتاخر ضمن كل حظ
الاخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة
ليطاها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشترى
المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اى لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا
عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله
ان الجارية يدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن تضمن هبة نصيبه لان
الوطى لا يحل الا بالملك فصار كما اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة
وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها اياشا المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة**
هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح
لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث
او الربع من الخبر وهو الاكار لما جنته الخبار وهي الارض الرخوة لانها استيجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه
عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس و
لهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقدها بدونها والثاني صلاحية الارض للمزارعة لتحصيل
المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من
قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا
للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا

يمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها عادة كذا فى الذخيرة والرابع بيان رب البذر اى من كان البذر من قبله
لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه
منفعة الارض وان كان من قبل الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضى الى النزاع والخامس بيان جنسه اى جنس البذر اذ لا بد من بيان
جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الاخر اى بيان
من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط فى العقد ما
يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل والثامن الشركة فى الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط مؤدى الى قطع الشركة فى
الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والعمل للاخر
لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقى للاخر لان رب البذر استاجر الارض
بجزء معلوم من الخارج فلو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير فكذا اذا استاجرها ها
بذلك او العمل لواحد والباقى للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة
المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان
نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والدفاع والدوس والتذرية لان
الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب
البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة فى طبعها يحصل بها الخارج و
منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة
الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على
احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العمل او كان
البذر لاحدهما والباقى للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقى
وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند
الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا
هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع

معين او ما على الماذيانات وهى اوسع من السواقى والسواقى جمع ساقية وهى اكبر من
الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فكون
الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف
وتنصيف الباقى حيث تفسد فى الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرطا دفع العشر وقسمة الباقى
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخراج لنفسه او للاخر والباقى بينهما لانه
مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحبة للاخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة فى الحب وهو المقصود او شرطا نصف الحب والتبن لغير رب
البذر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ
ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
التبن او شرطا الحب نصفين وجعلا اى التبن لرب البذر صحتا اما الاولى فلانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت على التبع لا يوجب فساد العقد فى الاصل واما
الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فا
فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاخر بالتسمية
واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى اذا كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على
المسمى لانه رضى بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل
ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا
صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط بصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم يخرج
الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة فى غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب
البذر يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا
لهدم داره وفى الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم
على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما فى سائر الاجارات الا اذا كان
له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو اجر رب البذر والارض له
وقد كرب العامل فلا شئ له فى عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد

قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وينتقض ديانة يعني ان ما ذكر جواب في
القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما
اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد
غره والتغرير مدفوع فيقضي بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما
اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات
صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى ومراعاة
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما
في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فلمنا بالنبات
مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع
لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته
اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والدياس والدوس والتذرية عليهما
بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما
قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا
ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا للبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه
على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق على احدهما
على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا
امر كان متطوعا فيفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز
ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد
العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في
البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه
جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهي كالمزارعة فانها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروط الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري هنا فتصح

بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع
على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلما تيقنا وقته وتفسد ان لم تخرج اي
في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره في
الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك
الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين
معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها
تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كسنة اشهر مثلا حيث
يجوز وتقع على اول جزء اي قطع يكون اي ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى
جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز
بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر
انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبلها ذكره مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض لغرس فيها الكرم سنة او سنتين بعض
الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج
فيها الثمر وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في
كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع والثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت
سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين
انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين
انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم
دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما
نصفين فسدت لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض
فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض
وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل
ارضه بستانا بالآلة نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة
له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد

تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في
قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر لي
وهذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استا
ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان
وصليه كرهه ورثته صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته ضررا بالعامل و
ابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر اليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع
الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه
وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار
في القيام عليه اوتركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا
الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما
بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر يكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع
كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم
تنفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر
مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمر اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك
جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به
الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوي بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلا
اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاعلب من المتنازعين قولا وفعلا احترز عنه بقوله
في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا قيل المدعى
عليه هو المنكر والاخر المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الخصم في صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر للحق

الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه
رد ولا ضمان ولا يحلفه انه ردها لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب عنه المدعي منابه كما في الوكيل و
اب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل
خرج به المجنون المميز خرج به الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة
ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح
اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا تقدم عاقل
وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان
الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع
لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها الا شبهة الشبهة كما قالوا ان
لشبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون
اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا
يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر
احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام
باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف قال
في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر
قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف

عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال
قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين
كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين وقال غصبت مني كذا
ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع
دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به او ف
فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر
على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا
التخمين الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر
التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع اذ
المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكر وا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان لرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما
الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون
العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدكما
في العادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون
في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بحـ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد
وقع الشك في زوال ذلك اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن
المنقولات ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم
والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم تيسر له الحضور
وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره

او يامر نايبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا
يتعذر نقله كالرحى والحاكم فيه بالخيار ان شاء حضرها ان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر
اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القاضي في ظاهر الرواية
وطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك
يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سال القاضي
عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول
ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه
لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه
ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة
على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي
بينة لان النبي عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه رتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه
لانه نور دعواه بالبينة فهي فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق على الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه
حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فيمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين
الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تع وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس
القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يقبل ضد بمينه
لكن لو له ان يخاصم ما لم يقم البينة على دفع دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها
وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رض قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله عليه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة
العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب

عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة
من طرش او خرس فانه نكول حكما وقد قضي صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه
السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر
الا لا قدم على اليمين تقضيا على عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين
الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد
عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا
احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو
بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان
نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظا
هر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا
يحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على
المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص
وحديث الشاهد واليمين غريب ومادونا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى
صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي و
لو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فيجازى
بالحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى
عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة
تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح
عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان
المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف
الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن

وحلف اي المدعي علم بيمين اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل
على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد
العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه
بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها
ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فقد مات او سقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وانكر الآخر ونسب
بان ادعى على مجهول النسب بانه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى
على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في
ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا
وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف فحينئذ من على آخر انه
قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فلان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف بالزنا ووجوب
اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود و
اللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف
لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من
المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار يجري فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا
يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد للازواج فاشبه حد القذف وله
ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا لقطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب و
هذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف
الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي

للثلم يصح كلامهما وكذا ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتدا
يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضى خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغى للقاضى
ان ينظر فى حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما
لا يحلفه اخذا بقوله كذا فى الكافى ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه
فى السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال
فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا
الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعنى اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجرى فى الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله الطلاق
لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعنى يحلف فى دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث
ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات احدهما وترك مالا فى يد المدعى عليه
او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر فى اللقيط بان
كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها
تريد قصرها للملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل يثبت به لها
حق نقل الصبى الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه
٤ معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع فى الهبة بان اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى من النسب بالاجماع فان نكل فى الصور المذكورة
يثبت الحق يعنى الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اى
النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اى وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف فعندهما
يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه
ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف رجاء
النكول الذى هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعنى ادعى على
غيره قصاصا فى النفس وفيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل فى النفس لم يقض

بشئ ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه
الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص فى النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة
العدم لانه انما امتنع عن اليمين الصادقة تورعا لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل
بخلاف الانفس ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق
العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول قال اى المدعى لى بينة حاضرة فى المصر فاستحلف الخصم لا يحلف فيه
بالمصر لانها اذا حضرت فى مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا فى النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة
التكفيل فلا بد فى التكفيل من قوله لى بينة حاضرة فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى
غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار
كى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى اخر المجلس
لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر
ولا ضرر فى هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا
تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر لا
الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعنى جاز للقاضى ان يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى فى زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم
ينفذ ذكره الزيلعى شارح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله
الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من
العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا
شئ منه وللمحلف ان يزيد فى التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر
بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ

التحليف فى التعزير

الخصم عنده ويحلف عنه اى ... فى الصورتين وقال محمد ... كذا فى الزاد وفيه اشارة الى انه يحلف اذا قال الشهود غيب ... فلو حضروا قبلت شهادتهم وان شرط عند التحليف ان لا تسمع بعده ... شهادتهم المنية وكذا انه لو كان له بينة حاضرة ... كان له ان يستحلف كما قال ... انه ينكل واما اذا طلق انه يحلف ... ويكفل بنفسه ... كفيلا ووكيلا وان اعطاه ... المدعى ... والطالب ... المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما ... كذا فى العلم ... ولو كان الخصم معروفا والمدعى ... وعن محمد انه لا يجبر عليه اذا كان معروفا ... والمدعى حضرا ... منه رحمه الله

ان نكل عن الحلف بالطلاق والعتاق لا يقضى واذا قضى لم ينفذ

مطلب اليمين المغلظ

وينبغى للقاضى ان يعظم حرمة اليمين ... ويتلو عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية كذا فى الاختيار منه رحمه الله

كيفية تحليف الكفار

عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ فى الخطير من المال لا الحقير اى لا يغلظ
بالزمان والمكان وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول بان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون فى المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله
الذى انزل التورية على موسى عم والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عم و
المجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به كيلا يكون
رادعا له من الاقدام على اليمين الكاذبة وعن الامام ابى حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى
خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودى
والنصرانى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما فى ذكر النار فى اليمين تعظيم النار
لان اليمين تشريف به ولا ينبغى ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تع
واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله لان الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون
بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافى
ولا يحلفون فى معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل فى سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم
او نكاح قايم الآن او ما هى باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك
حق التعزير الآن لا اى لا يحلف على السبب وبين بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها
وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابى ح ومحمد رحمهما الله
اذا ادعى انه ابتاع منه هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله تعالى ما بينكما بيع قايم ولا
يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا
السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اى فى الحلف على الحا
ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه
ان ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله هو مستحق بالشفعة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة تصدق فى يمينه
فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى

اصل

يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان
يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على
الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر فى الحال لامكان تكرر العتق على الامة بالردة واللحاق
والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفتنى مرة فاقام البينة تقبل يعنى ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه
فقال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى
ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولاها اى ان لم يكن له بينة و
استحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة لى ثم برهن او لا
شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعواى هذا الحق ثم
جاء بالبينة ومعنى الثانى ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى فى حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان فى رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها
قيل يقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط كذا اذا قال لا دفع لى ثم اتى بدفع اى فيه
روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى
لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى
العمادية النيابة تجرى فيه فى الاستحلاف يعنى يجوز ان يكون شخص نايبا عن آخر له حق
على غيره فى طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعنى لا يجوز
ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصى والمتولى واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم و لا
يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصيل كالو
بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم بعيب باعه للصغير لا يحلف
والوكيل بالبيع او الخصومة فى الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء
النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل
فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع
وعلى فعل غيره يكون على نفى العلم اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظ اما وجه
الثانى فلانه لا يعلم ما فعل غيره يكون ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم تقبل مع الامكان صار باذ

كيل

لا

ادعى سرقة عبد او اباقه

ادعى دينا او عينا على وارث

او منزلا هذا اصل مقرر عندائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو
ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف
وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البائع على البتات مع
انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه
او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع
بالله تعالى ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان
تسليمه اى تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البائع فالتحليف يرجع
الى ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله
وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز
عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى
دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم
فات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول هذا العبد الذي ورثته من فلان ملكي
وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا
علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي وبرهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها
اى الدين او العين الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر
كالموهوب له والمشتري اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل
عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على
البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحة ولا بينة له اى المدعي يحلف الزوج على
العلم اى انه لا يعلم انها منكوحة فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المراة على
البتات اى انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف
العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان
المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى
ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة عليها وان قال انها قد هلكت

فيده

اقر ثم قال كنت كاذبا

المتهوبه

في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة
حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل
مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه لم يكن كاذبا فيه
ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة
يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني
اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال
لما روي عن عثمان رض انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا فافتدى يمينه ولم
يحلف وعن حذيفة رض افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان
بعض الناس يصدقه وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اى ليس للمدعي ان يستحلفه
بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

بيان

اختلفا اى المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع
انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه
بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اى لمن اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم و
الدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل
لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد
الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان
عجزا اى ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع
والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان يسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع

لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان
لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما
تحالفا اى استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض
حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى
ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس
عند ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مشتريا مدعيا على البايع شيئا
فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف
بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
او يبدا بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى
بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم
يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما
شاء اى بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف
المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي
اى فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف
والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول و
يفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله فلو وطى
الجارية المشترى المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اى وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه
ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه
صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان
هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف
فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير
بحدوث عيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا
عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع
على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا

هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن
الا على القايم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى
قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق فى
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما
البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى راس المال بعد اقالته اى اذا
اقالا فى عقد السلم واختلفا فى راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل يصدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا
وفى الاقالة فى السلم لا تفيد هذه الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا
يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو انتقضت الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ
ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فمما يحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ حتى لو انتقضت الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع
هنا لان ملك العين يحتمل العود وان اختلفا فى قدر المهر يقضى لمن برهن اى اقام
البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة
ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج ان شهد اى
مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر
وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته او اكثر مما ادعا
تهاترتا اى تساقطتا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فيكون احدهما اولى من الاخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى
الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لانه عين كل منهما
يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ
المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر فى البيوع ويحكم

التناقض قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج
لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت واكثر منه
وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله او اقل مما قالته
اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه تحالفا اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره بشهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة
او اختلفا فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان
التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة وذكر في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل
قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره
كون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام
المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر
اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة يعني واي نكل يثبت قول
الآخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر
اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى
لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع
يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع مستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى
لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من
المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفا فيه
بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقد مبتدأ بل الجملة
معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة لو اختلف
الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة
والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ب
ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما

يعمل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء
والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال
او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية
والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل و
العقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في
شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما
فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة
الحلواني وقاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض
النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية عن محمد والرغراخي للحر منهما بالارث ولو كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد
الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما
يدا معتبرة في الخصومات حتى اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما انقضي بينهما
لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضي به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء
اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة واقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع
عنه خصومة المدعي لانه يثبت انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم
بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد
قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا
صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع
اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال
انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه فمال

محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح تندفع ان قال
الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه
وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت
بينة انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون
المودع هذا المنازع كما لو قال اى ذو اليد شريته من الغايب حيث لا يندفع الخصومة
ولانه يزعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعى غصبته
او سرقته او سرق منى حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع
زيد اما الاول فلان المدعى انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع
دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما
ان هذا كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى
فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهمه درءا للحد فينزل ذلك منزلة تعيينه كما فى
غصبته على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه
فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه
وانما قضى على ذى اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه
دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر وصوله
الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على
من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه
يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف
على البتات قيل هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع
ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع
وعجزه عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم
علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا يثبت بقوله
باب دعوى الرجلين
حجة الخارج فى الملك المطلق اولى
من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف
الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا
عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما ادعى تلقى الملك من واحد واحدهما قابض
بما ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى
اليد بالاجماع كما سياتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى ح فى
دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف اولا اخرا وقول محمد اولا وعلى
قول ابى يوسف ثانيا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لى
غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى
عليه لان ما ذكره المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا
يعتبر عند ابى ح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج برهنا
اى الخارجان على ما فى يد اخر بعنى ادعى اثنان عينا فى يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما
البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول
الله فى ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه
اى من اخر فلكل نصفه بنصف بدله او تركه يعنى اذا كان عبد فى يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن الذى شهد بينته ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما
فى الدعوى والحجة كما لو كان دعوى بما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك
لان شرط العقد الذى يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته فى تملك
الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن ويترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعنى
اذا قضى القاضى بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد بعد الفسخ بقضاء القاضى لا يعود
الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده
انه له الخيار وهو الظاهر كذا فى العناية وهو اى ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا
اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاقدم منهما لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الاخر به ولذى يد ان لم يورخا او لم يذكرا تاريخا لكنه فى يد احدهما
فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما بعد البعد بعدية
زمانية فهو ابعد اذا تقرر هذا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتهما فى الحال وقبض القابض مبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا

فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون الشراء غير القابض بعد شراء القابض
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني
ان المدعى لذي يد ان آرخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد
الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت اي وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في
ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا نقضي له بالشك بل ذي يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت
لا يزول احتمال السبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
شهود الخارج ان شرائه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان المرجح بفوق
الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد اخر يعني ان برهن كل من الخارجين
على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما
يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها
الا ان يكون اي المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه
تزوجها قبله فيكون هو اولى لان المرجح بفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا ادعا في
امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي
برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي
برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي
له لانه اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت
سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج
على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
اولى المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا كان الملك لهما
او كان منهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك وفيما اذا اتحد المملك لا عتبار

الى اثبات الملك له لشبهه باتنافيهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا
نفسه وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما
تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث
لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي وكذا الشراء والصدقة مع القبض مع جميع ما ذكر من
الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى رجلا
عبدا منه في يد رجل انه وهبه له او صدقه عليه وقبضه وادعت امرأة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس
كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان
عن ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير ذي يد واحترز به عما اذا
برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في
الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلقا
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا احضر البايعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين
واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على
الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد امثلا في يد رجل فادعاه بكر بانه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت
اولية الملك فذو اليد يتلقى منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه كذا اذا برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا
يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا ينسج الا مرة كنسج الثياب القطنية و
غزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها
وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل

الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه
عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده
لا ينكر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا
فلذا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة
الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او الرهن والعارية
او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في د
لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر
بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة
انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن
احدهما من الخارج وذي اليد على الملك والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان
برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه ولو برهن كل من الخارج و
ذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابح و
ابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو
اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان
البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه تهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت
البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا
قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت
ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم
ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين
شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول
فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما

الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح
بها ادعى خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع
للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف وسلم له فصار
منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ
سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي
في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو
الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج
اولى فيقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه
لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة فاقام
كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما
او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق
سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما
اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي
قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد
من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان بل يقضي
بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي بها
لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما في اسقاط اعتباره فلان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان
كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء فلهذا قلت
كان لهما بينة كان فيها يقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصفا اي
اذا كان عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضي بها
بينهما انصافا لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بالجحود ثم عاد الى الوفاق كما مر

في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا
عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه
بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة
الخارج اولى لما مر ان ادّ من في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع
دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كان راكبين على السرج حيث بينهما لاستوائهما ولو
تعلق احدهما بذنبها والاخر يمسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا
المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في
دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وتنصف لبسا ط
بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد
عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث
يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه
اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما بان يكون كل منهما ثابت فيه و
ان كان يد احدهما في الاكثر ولا رجحان به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هد بينه
مع اخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك ولا بقضيه لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذع دعه
عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان لا
يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه
شاهد ظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات
لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
عن الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات وضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها

غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يستعمل له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف
وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط يط
ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت في دار فيها
بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فتنازعا في الساحة يكون بينهما
حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب
ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
يقدر بالاراضي اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض
فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان كل
منهما بيده فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول
له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه
يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر بانه نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار
في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه
بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سنا في تحقيقه

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد
وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعى عليه والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسنا في توضيحه باع امته فولدت لاقل من ستة اشهر منذ
بيعت فادعاه ثبت نسبه وامومية امه وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه
بانها امته فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
كما سيذكر فيقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة

العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفاء فقد يظن
المراد ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف
دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد
زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها و
استولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسبه
المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عم
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاها
البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام
ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل
البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت
نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول
فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني
فلانه تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير منها اذا
اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده
يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما
زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت

فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من
وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع يثبت النسب ذ عدم ثبوته
لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في
ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله
وكانت ام ولده نكاحا هي كامة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها
فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان
الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامينها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما ثبت بين
حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله
باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله
فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها
او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فيكونان
من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب
احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى
كونه ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء
واحد وكان نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني
ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر له فانه
يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه
الابن واما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا
لم يصدق الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق
الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل

بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان وصل به جحد زيد لبنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته
فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد او لم يصدقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عند
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد واذا تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو
ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا مالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد
لكل عاقل وفي العكس يثبت تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان اسبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما
في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا
لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان
غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى
ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره فلا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما
على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا يصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامراتان الا
اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة
وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة
ولان النظر من الجانبين واجب فجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه
نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا
يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض
الوالد برقيته كما دخل في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه

اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان
قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في
الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل
المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اي بقيمة التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعها اي بائع الولد ببيع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
اجزائه لا العقر يشملها اي بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته **فصل**
الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع
الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني
وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دعوى الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن
قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه
يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى
الصغرى ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان ذلك على شيء قط معناه نفي
الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذه اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكر فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك وما اشبهه كقولك ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة
فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل
القدوري عن اصحابنا انه ايضا تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيوم بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا
على هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة

على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية
وفاك في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما يثبت الحق بالبينة ادعى
الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط باسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح كما سلف ان التناقض في موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا
لي ونحوه اي ليس ملكا او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال الحق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له
في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية عند دعوى الاصل لكن
قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك للمدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك
الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى رجل
مالا ولم يثبت فادعاه على الخلو لم تسمع كذا في القنية اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم
ادعاه لنفسه لم تصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه
لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه
عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او بوصاية حيث يصح لعدم التناقض لان
ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة مال لغيره على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها
لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف ولا لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي
رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى انه وقف وهي رواية الذخيرة حيث قال
فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك ح يقبل ادعى العصوبة وبين
النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا تساقطا للتعارض
وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط
او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده
لتاكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه

قبل الحكم اقراره منقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض
قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه
تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين في ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا
فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق ولد فاذا عاد الى التصديق يصح اولا
قيد قيدت العبارة في الاستروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم
قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه لح الظاهر انه سهو من الناسخ الاول انه يدل
عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان
فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب
اذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة
او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بد دروغ كواهان آدم لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة
يعني اذا ادعى رجل على اخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برأت ذمتي
عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت برأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت
الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم
اذا اثبت بلوغه في ذلك اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم
انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى
الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها
ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل ثم
ولهذا قال في الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد
اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا
اي لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه الدار
ملكي لان ابي اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض
مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير
لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا
بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال

دفعها في ابتاع الطلاق عليها من غير علمها ولها انظار ذكر في العمادية وغيرها
تقريب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه
صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المط فلقي الطالب الاصيل قبل ان
يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على
الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ
منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان على فلان الفا وانت كفيل
بها لي عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما
عن الاصيل اذا اشترك الدين على شريكين لا بجهة الارث فلاحدهما لا ينتصب خصما
عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما عن كل حال قال
محمد ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذه بالاستحسان
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان الخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المط وان شاء ياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

ادرجه بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا
يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبها به هو مشتق
من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات
له عليه كما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور
المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على
المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي على ما تقرر في موضعه الا في النسب
والولادة يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامرأة
بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامرأة بالزوج او المولى حيث صح و
شرط تصديق هؤلاء وسيأتي بيانه ان شاء الله ولكن يرتد اي الاقرار برده اي برد
المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه يرتد لا لثبوته ابتداء عطف على قوله
ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول
سر ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء
كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
فتفرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار

بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيها بقوله
لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثها بقوله ولو
ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي وجعله اي الاقرار
سببا بان يقول ان لي كذا عليك لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان
نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى اقام المدعى عليه بينة على ان
المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة على ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم هنا على انه يقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به
هذا المدعى عليه تصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف
ومحمد وقيل لا يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما
يحلف على المال كذا في العمادية درر ثم بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم
يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه
وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره
بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات
فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور
ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية
عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا
يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر
صح اي اقرار كل من الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا
عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادف
ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما
حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري

قيمتها او جرح جراحة لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته و
تحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا يمنع
تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا من كيس او اودعه مالا في كيس
صح الغصب والوديعة ويثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع و
الاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر قبل الغصب والوديعة
بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق
المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا تفاحشت جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب
هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقر للمجهول
وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصل لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا
على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجهول
على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه ولم يبين اجبره القاضي على البيان ايضا لا للحق
الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشار الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد
مأذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهده
موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة على
المأذون له لانه سلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبنى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا محجور اقر
بما فيه تهمة كالمال نظرا الى الاصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في علي
مائة درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم
نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمته في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق
في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس و
عشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمته في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم

حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم ستمائة درهم وفي دنانير ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه
اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان
لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي
كذا كذا لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن العدد مجهول
فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر
احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه
ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فوجب
الاقل في الفصلين لتيقنا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو
بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين
ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا
مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع
اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الالف على العدد الذي قبله
فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره علي وفيما اقرار بالدين يعني اذا قال
له علي من المال كذا وقبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ
عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
وان وصل به وديعة اي ان قال المقر متصلا هو وديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار
بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا
اقلهما جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون
لاخر في ملكه الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة لانه
يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتداء خبره قوله الآتي اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه
او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا
ضمير لا لانه وقع في عبارة الهداية والوقاية في هذه الصور ضمير التانيث وفي الكافي

والكلام ضمير المذكر ولما لم يعد الضمير الى الالف من المؤنثات السماعية اختير له
التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو
موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف او انتقدها او اجلني او قضيتك الالف الواجب
لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا
دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء
اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس فلان هذا دعوى التمليك
منه وذا لا يكون الا بعد وجوب في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة
الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال
نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في
جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره
اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه
لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم
دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم كلها دراهم ولزم في مائة وثوب ثوب
واخذ وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو
قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الصورتين والعطف لم يوضع للبيان
فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس
استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب
بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في
الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب وما لا يكال
ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت فيها الا في السلم و
النكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم
ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما
استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا بالثلثة لانها لما اقترنت
بالثلثة صار العدد واحدا ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا
العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه فينصرف

النصف

النصف الى الكل كان قال علي نصف هذا ونصف هذا اما اقر بعشرة دراهم ودانق
ودينار كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى
ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصب تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة
وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس
هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في
غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل
على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله
ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح
ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له
نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن
غمده والحمائل جمع الحمالة وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاقها
على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب
قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو
قول الجمهور ان للعشرة لا يكون ظرفا للواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر
بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال
وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال
الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح
لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او
ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما

٥٥

ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجو
بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن
هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي له من داري ما بين
هذا الحايط الى هذا الحايط ما بينهما وليس له من الحايطين شيء لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل له اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا
اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي الاقرار للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان
بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به
له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا او عاينناه حكمنا به فكذا اذا ثبت
باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار محتملا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ موت المورث والموصي اذا كانت ذات
زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لا
من سته اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر وجو
في البطن حين مات المورث والموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث
اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما لم ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنين فلهما ما اقر نصفين
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي
الميراث مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان
قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة
كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظ
ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به
اشهد اي جعل رجلا شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران في مجلس
اخر لزم الفان يعني لو ادعى صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك
الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وانما قيد بالصك لانه ان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف
في مجلس ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه

قل

تماليها

الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرة
في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب على الف صكين واشهد على
كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار
لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فيلزمه الف واحد اتفاقا على تخريج
الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد بكتابة
الاقرار اقرار يعني اذا قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا
في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكون متحدا حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار اخذ الورثة اقر بالدين قيل
يلزم كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول
اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم رحمهم الله وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة
الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا نشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
في نفسه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من الغرم قال رحمه الله تعالى
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما عرف في الا
صول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز
التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو
علماني كذا الا علماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزم
الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ فانه يصح نحو علماني
كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر

يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما
بالباقى بعد الثنيا كذا اذا قال علىّ الف الا عشرة كذا الا عشرة الا هولاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى
استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح بقيمته يعنى لو قال له علىّ مائة درهم الا دينارا او الا
قفيز حنطة صح عند ابى حنيفة وابى يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز
والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله
صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى
خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا
صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلى او الوزنى مبيع
باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار
حكمها كحكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيها وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة
كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اى غير ذى
منها اى من الدراهم لا اى لا يصح عندنا خلافا للشافعى له انهما اتحدا جنسا من حيث
المالية ولنا ان ذلك لقدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما
عرفت او وصل باقراره ان شاء الله بطله اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله
تعالى ابطال عند محمد فيبطل عند انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف
فكان اعداما من الاصل او بشرط الخيار بان قال لفلان علىّ الف درهم بالخيار ثلثة
ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملتزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره و
عدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه و
امضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما
ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل
القبض لا يسقط شىء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما
يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى او لما يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا
من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يفهم بانه فيكون كواحد من العشرة فما وجه
عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت فى علم
الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى دخل فى مدلول

الاسم

الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة وراس من الجزء
وثانيهما زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم
على الباقى كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز ولهذا
التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظ قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية
تقتضى الدخول والزيادة تقتضى الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص
الخاتم ونخلة البستان وطرف الجارية كبنائها اى بناء الدار فى كونها من تناول
اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا
منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لى وارضها لفلان يعنى
اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار
بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لى كان كما قال لان العرصة
عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء
لفلان وصح اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعنى قال له علىّ الف درهم
من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
القن والالف والا فلا شىء لك فلم سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه
احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره
وفيه المال لزم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم
حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذب فى السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
القن قنى ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شىء لانه لما اقر له بالمال اذا سلم القن ولم
يسلم له والرابع ان يقول القن قنى ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان
كلا منهما مدع ومنكر لان المقر مدعى تسليم قن عينه والاخر منكر والمقر له يدعى على المقر
الفا ببيع غيره وهو منكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه
شىء والعبد سالم لمن فى يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكار
اى لا يصدق فى قوله ما قبضت عند ابى حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع
عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعنى لو قال لفلان علىّ الف درهم من ثمن خمر
او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق

وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط
د في ثمن متاع او قرض وهي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني
لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني درهم ثم قال زيوف او بنهرجة
او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف وقال لفلان علي الف درهم زيوفا
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر وقالا
ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي ثمن
ثمن ان ادعى متصلا بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او بنهرجة صدق اي المدعي
وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا تغييرا لاول
كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز في الصرف والسلم
لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت
ثوبا مجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل غصبا ضمن اي المقر
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح لا يلزمه
المال بخلاف قوله غصبته في قوله اعطيته وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف در
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا
وديعة لي عندك فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد ثم
الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا تقبل بل يجب عليه
رد عينه قائما وقيمته هالكا اصد فيمن قال آجرت فرسي او ثوبي فلانا فلبسه
او ركبه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما
فالقول للمقر والآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان

لو ب

ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول قول المقر ايضا
قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر
به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا
فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك
به ولست بمبطل فيما تدعيه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار
ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
فيه اي في مرض معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل وعلم معاينة يقدمان
على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت
باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني
لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة والدين المريض بسبب فيه معروف ودين المرض
الذي علم بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم خاصة في التكفين ولم
يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عم
ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية
الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوا
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين
رجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا
في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا
لو تبرع بجميع ماله لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رض
اقر له اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته يثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما

المقر علي انه يحلف المقر له
لو قال المقر كنت كاذبا فيه

سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف
الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهبت لها شيئا او اوصى لها بشىء ثم تزوجها
فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة فلا يصح والهبة
فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سناتى بيانه فى كتاب الوصية ولو اقر
بدين لمن طلقها فيه اى مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة فى اقلها فيثبت اقر رجل
بنبوة غلام حيث قال هذا ابنى جهل نسبه فى مولده وقيد به لان فائدة هذا
القيد ويولد مثله بمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهله اى اهل التصديق
ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك اى الغلام الورثة بشرط جهالة
النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا
وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو
من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح
اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير
والزوجة والمولى لان موجب اقراره ثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ
وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان
اقراره غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره كما
شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها
فى اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى فى اقرار امراة غير ذات
الزوج يعنى اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر من الزوج بعد
موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث

بقاء

لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت المرأة فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له
ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل
اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة تعتبر فى
حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعنى ان كان للمقر وارث معروف قريب
او بعيد فهو احق بالارث من المقر له لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة
والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
فى الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له
عليه وشركة فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول اقر احد ابنى ميت له
اى لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر بهبة نصفه لا شىء له والنصف
للاخر يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شىء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى
يصير دينا قصاصا فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فالم يبق جميع الدين
لا يكون له من الميراث شىء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على
اشتراكه اى المقبوض بينهما الا انه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم
على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك القدر وبقائه دينا على الميت و
الدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها وصح فى حقه اى حق زوجها عند ابى حنيفة حتى تحبس
وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء والبينة وعندهما لا اى لا
تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن وطئها واقرارها
لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر لها ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح فى حقها اى حق
المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا الا حقه وحق الاولاد فرع على قوله
وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت
قبل الاقرار وما فى بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق
واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابى يوسف اذ حكم برقها ولده

الرقبة مرقوق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق
على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في
حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق
اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له وارث والا
اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمعتق قد اقر للمقر له
فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف
ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او انكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين
او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال البر الحق او
الحق البر اه كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق
عرفا فكانه قال ادعيت الحق اه ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين
يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال
لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا
وباعها فوجد اي المشتري بها اي الجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد
اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخير نداء وقصد المنادي
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة
لا فرق بينهما والاخير شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به فيه لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله اعلم

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة
الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار كائن
للغير على اخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن
حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل
بان يكون عاقلا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع
والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها

الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها
حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع و
يجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه
فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق وان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا
ياب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته
لان امتناعه لا يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق
الامة وطلاق المراة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيه رضاء بالفسق والرضا
به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على
رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب
الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نساكم
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها
لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل
فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي
للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع الرجال امراة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد
به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع
المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان
النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر
على مورد النص ولزم ايضا العدالة لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوب
اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب

غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء و
السلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى
بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة
اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود
به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه ونسبوه الى
ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده وينسبوه صناعته
اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون
في بلدة شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم
يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى
يذكر شيء اخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وجده او صناعته ولم يذكر الجد تقبل
فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح
انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم و
لا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سال القاضي في السر
وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكى في العلانية فيهما بـا
بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسال في الكل سرا وعلانيا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس
كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود اهؤلاء
عدل مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا
لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الخارج بالاذى
الاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي ويكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه
هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم
وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله
هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التايب
قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد
ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال
ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا تصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى
عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان
من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد
وابي يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا
او نسوا اوهم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا اوهم عدول صدقة فقد
لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من
كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية
العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء للسامع اي يجوز للسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب او
قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد
انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع
بالعقد وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول
اشهد لا اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب
اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لا
حتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت
وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره
فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ ح يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له

اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل
في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة
من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان
يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف
المراة اذا كشفت حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان و
قد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشيرا اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في
العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة
ولايته في التنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير لا بد عليه
فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب في شهادة
ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق
او شهادة شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يذكره
وكذا الراوي يعني اذا لم يذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها
رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم
كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى الى انقضاء القرون
وانقراضها فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد
بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره
رجلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملة
وقيل يكفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضر غالبا الا واحد بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة با

بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد با
لتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال واصل الوقف يبقى على انقراض القرون
دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان شهد وان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهاد
وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في
شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالس مجلس القضاء يرد اليه الخصومة انه
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راي رجل وامراة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره علا بظاهر الحال ويشهد
ايضا راي شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق
بالراي المفرد متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المفرد
صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر والاول يدعي الملك
وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد انه بانه ملكه قلبه وان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فجواز الشهادة لما مر
من قوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع واذا تعذر ذلك يصار
الى ما يشهد القلب فان فسر اي الشاهدان للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه
فيكون شهادة عن علم ولا كذلك ان فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من
الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي تقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح وغيرها حتى لو شهدوا على تزويج الاب
فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم
ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر

فرقة نصارى واثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطا
بية من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في
شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل
من الذمي على المستامن لان الذمي على حال الامنة لكونه من اهل دارنا ولهذا تقبل المسلم
بالذمي ولا تقبل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور في
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله ان اتحد
دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم مرتكب معصية صغيرة
بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كاملة وتقبل من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او
خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر له ابو ح
وقتا اذلم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله
ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو جفا
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقيل عرض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
رجل وامراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فيجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي رض عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي والعمال المراد عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم
لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة
كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة و
الايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة
القرابة ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او
على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل

مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد
عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لانه هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء وبيع و
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت
لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه
لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح السعودي للجمع
الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام
شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات
وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النكاح وهم لا
يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالا
يصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء
يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له
على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فح
تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة
ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد
كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين
لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل
الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحرف فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف

شهادة كافر على عبد كافر ماذون لمولاه المسلم
ضابطة مرقمة ٨١
من لا تقبل الشهادة منهم
لا تقبل شهادة الكافر على المسلم
تحمل المملوك والصبي الشهادة في الرق والصغر
الذمي على مثله
مرتكب الصغيرة مجتنب الكبائر

ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حده
له فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وصبحون في حادثة
السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في
تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج
وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا
المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره المراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص
الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع لاهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب
الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها وشريكه فيما
يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم
التهمة ومخنث يفعل الردى لاصراره على الفسوق واما من كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونايحة ومغنية لارتكابهما
المحرم طمعا في المال والمراد بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذها مكسبا
التغني للمحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما
سيأتي ومدمن الشرب على شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب
الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا
يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدوه بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز
شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في
المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته و
اصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو
فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو ومغني للناس لانه يصير على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يمتنع

غيره

غيره ولكن يجمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد
اي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه يخل في عقائده وذا دليل
قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي قول ظاهر هذا انما
لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به
ليس الا ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود
عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة
او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجارة
قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار
او يلعب بنرد او شطرنج ويترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل
على الدناءة واما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع
للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند
الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على
الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء لان هذه الافعال تدل
على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها
شهدا اي ابنا الميت على ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك
الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت شهادتهما استحسانا وان انكر الموصى ذلك لم
يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى كشهادة ايضا الميت اي غريمين على الميت لهما دين و
مديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت
بوصيته على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا
تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى نفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب
من يستوفيان حقهما ويبرءان بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما
على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه
الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب القاضي ما لا يمكن منه
بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف
حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من ينصبه و
اهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب

وكله بقبض دينه ردت ای شهادتهما سواء ادعيا على الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد عرف بطلانها كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل فاسق
او اكل الربا وانه استاجرهم ونحو ذلك كما سنا في لانها انما تقبل فيما ان دخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والا ستعجار وان
كان امرا زايدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى
عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل
كما سنا في قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجر
جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل
التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى
يجب على القاضي العمل ان لم يجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد معتبرا قبل التعديل ولو من واحد وغير معتبر
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذهل
عن القواعد غافل حيث قال فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء
كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك
قبل بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعى فسقة او زناة
او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في
هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد
ما ثبت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعى بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه فقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما

لا تقبل

الشهادة بحق متقادم مردودة

لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعى
والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا
واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا على زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت
في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي تقبل شهادته
فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز
مخالفته الثاني له شهادة قاصرة بينها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر
انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين
ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد
المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم
ربما سمعوا اقراره انه في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية
وان شهدا بالملك في محدود واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم

بينة الموت بالجرح اولى

وسنا في نظائره شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يضره يعني بعد ما شهد
تدارك لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع
الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت
بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى

اولوية بينة الغبن

وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ
الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة
اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان
مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا
وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام

وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى وفي الفصلين د
بينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعنى اذا ثبت اقرار انسان بشئ طايعا فاقام المدعى
عليه بينة انى كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها يثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها
ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقهم يتوقف
على مطالبتهم ولو بالوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة
ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا
شهدوا بالاقل يقبل لاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من
الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلافا في المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول
وسنذكر زيادة توضيح به وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال
شرط موافقة الشهادة للدعوى كما تفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت د
تجب موافقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقا وشهادة الشاهدين انها
له بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لما
مر كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما
شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب
اختلافه اى اختلافا في المعنى بان تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا د
التضمن وعندهما يكفى الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد
بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما تقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى
فلو شهدا احدهما معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معنا
كذا الهبة والعطية ونحوهما فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به

حيث تقبل و قبلت على الف في الف ومائة اى في شهادة احدهما الف والاخر بالف
ومائة وان ادعى المدعى الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد واحد منهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد
بالزيادة هذا الذى ذكر انما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان
هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع
كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت
على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البايع او المشترى فلو شهد واحد بشراء عبد او
كتابته بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
في البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد
منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن و
الخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمراة
في الرابعة لان هولاء لا يقصد ون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت
وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف
او قال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات
فهو كدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقى الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه
في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو
الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف ويبرا عنه عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرفين الاخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب
ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند الحج وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل
لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك
لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن
الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقود

والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
انما انشاء عند عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول
المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة
والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود
من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع
ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك
والحل وجب القضاء واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في
المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه
كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض
لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي خمسمائة في الاول وكذا القرض في الثاني لانه
شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا
بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا
يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرا ولا والآخران بما
ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما
ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال
احدهما كانت بيضا والآخر سودا او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع
وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة
والانوثة واختلفا في اللون في الغصب بل اولى فان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط
بالشبهات والثابت هنا يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان
بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر
الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع
الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن
الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك
المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهد بين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه
ميراثا له وذا ملكا او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج
الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا فقال ابو ح ومحمد لا بد منه خلافا
لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا
يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية
الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل
لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن لا يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت
الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت
ينقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته
قولهما اي الشاهدين كانت اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره
ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
للذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
واما عند ابي يوسف فلانه لا يجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها
كانت في يده منذ شهر او سنة لم يقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه
شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان
وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى
لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به
اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده
او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار

والانابة لا يجرى فى العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها فى كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم يجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابى يوسف انه ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرطها شهادة عدد من كل اصل لقوله على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما بمعنى لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفى شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان الفلانى اقر عندى هكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اى فلان اشهد على شهادتى بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفى بذلك كله وهى اوسط العبارات وعند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته وامرنى ان اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمانى شينات والمذكور اولا خمس شينات ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه واستاده ابى جعفر كذا فى العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم بمثله شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اى كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا فى المحيط وعدلوا اى يتفحص القاضى الذى يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادته

٤

بطل شهادة الفرع قال فى الكافى معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعى معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهو ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا انها هى قيل اى للمدعى هات شاهدين انها هى لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمى بعنوان القاضى اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا شهد عندى بكذا على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند القاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هى المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اى الشاهدان فيهما اى فى المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اى الاصل على شهادته ثم نهاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح اى نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين بكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ولا تقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه يشهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء رجل حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما

هذان

وليس بالسياسة علة ولم يرد الهلاك ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة
تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر انه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رض كان لا يضربه ولا يضرب
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا
ويقولوا انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمن الصحابة رض ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه
احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول
كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت
بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها
لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور خيانة في مجلس
الحكم فالتوبة تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه
رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة
عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تقومان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في
غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه
المال قبلت بينة لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين
اما التعزير فلما مر واما التضمين فلانهما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما
بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال
وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف
ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا يقضى بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض و
حكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع و
هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب فان رجع احد الثلاثة
لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى به بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان

النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل
المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته
ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل على الرجل والنساء
فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام
رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة
كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان يكون اسداسا
وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد
فكان القضا مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى
مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا
فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض لا يعد
فبقدر العوض لا ضمان بل هو ابدال واه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل
اذا عرفت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر
لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما
يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطر المحل وان ادعى على مهر
مثلها بعينه ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض
يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص

النصف

من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو
يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع لانهما اتلفا
عليه ولا يضمنا ان بقدر ما اجاز في البيع الاما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول
ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه
اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الانصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق بعد
الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على
عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم
يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى
اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم
كذبت شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على
غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين
فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل فلا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكن غلطنا فانهم لا يضمنون عند
الامام وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع
وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم
وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند الامام لان الحكم يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب لوصول الى المرمي اليه وهو
سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذى

هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا
باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين و
قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان
بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة و
التعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى
عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى
المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد
يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا
او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ
فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان
دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له
الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه
وان اخر الدين جاز سواء كان له البينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في
التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد
المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه
بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط
بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع
ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل عليه دينا
فاصلحها ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار
محجورا فلا يصح وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا له فتح
فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
صبيا في يده انه ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي

لاحتمال ان يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح
الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن الولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح
من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار
للمشتري فالصلح بطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل
هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حق الله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني
لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا وعينا او دينا او محضا ليس بمال
حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا
صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان
للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير
حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد
وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود
اليه واشبهها به وما التصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال
كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرام والحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوضية في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما
ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة
بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو
اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك
جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكا

لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا
الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي
بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها
منها وصالح بكر في الاول على الف والثاني على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضها
رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهي الدار او بعضها لان كلا
منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان
بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال
بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك
فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران
اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في
زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في
الانكار ظ واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في
حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او
انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على
نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا
يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه
والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى كله او بعضه في صورة الصلح بسكوت وانكار رد
المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا لدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق
البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك
البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت

والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء البعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا
مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي فهذا ما قالوا من الحيلة في جواز
الصلح عن بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض
حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن
دعوى العين جائز وصح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها
فجحد الوارث اذا فصالحه على مال منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان
يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال
انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي
والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن با
باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان
المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها الافتداء
اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز نكاح الصلح اذا كان المدعي
المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها الترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان
رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط
الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ولا عن
دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون

عدم صحة الصلح على بعض ما يدعيه
كون الاسقاط مخصوصا بالدين دون العين
الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى
الصلح عن دعوى المنفعة
الصلح عن دعوى الرق
جواز الصلح عن دعواه النكاح
عدم جوازه عن دعواها

رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم
صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه
فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في المولى فصار كانه صالحه على بدل غير حال
تؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في
العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان
عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه
كالحر يدا خرج عن يد المولى وهذا ان ادعى رقبة فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه
كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم
بحريته في اخر جزء من حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك
العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض
بعينه ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز
وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد ربوا وله ان حقه
في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضي القاضي بالقيمة ثم صالحا
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته
اكثر من قيمة المغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش في
الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا ولا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد
مقادير الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن شرط القبض في المجلس
ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه
كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي الشرعي فلا يجوز الزيادة عليه
ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان
الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ووكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
من المكيلات والموزونات لزم بدله للموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان

صحة صلح المكاتب عن نفسه دون المأذون
صحة الصلح عن المغصوب باكثر من قيمته عنده لا عندهما
وصحته باكثر من الدية والارش في العمد لا في الخطاء
هو شرط القبض في المجلس

الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه
يكون ح مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
عن انكار فلا يجب البدل عن الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او
اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف وعلى هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد ان سلم
صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة
لان فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل لوقفنا اي صار
الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي
وان لم يجزه رده اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا
فان لم يضمن المال فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضفه فاما ان يشير الى
نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها
الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم
الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم
يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه عليه جاز لزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل
للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى
نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا
فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي بعوض دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كما في الوجوه لم يعد صحة الصلح الصلح
على جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل
البالغ يصح بما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف
على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي

الدين به

عن الف حال على الف مؤجل

الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها او بعض الدراهم
وتاجيلا للبعض لا معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة ولا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم الدنانير
نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ
المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين
فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال
بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا و
لا عن دين عليه على غير جنسه بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا
معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة
في المجلس جاز اي الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين
وهو بط وان قبض خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا
العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا
لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي فان دفع غدا برئ والا
فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ عند مح وابو يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت
البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ان شاء الله ولهما انه ابراء مقيد بالشرط و
المقيد به يفوت بفواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا
حذرا من افلاسه او توسلا الى تجارة الربح فيصلح ان يكون شرطا بجنب المعنى وكلمة على
وان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو صالحتك اي عن الالف فصيحا على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان
الامر كما قال يعني ان قبل واداه برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا

بالاجماع لانه افاد بصريح التنفيذ فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال
برئت على خمسمائة من الالف عند ابراء وان وصلية لم يبطلها لانه اطلق الابراء وادا
خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا
بقي مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت
اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الى خمسمائة على انك برئ من الباقى برئ لانه لم يوقت
الاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل
حمل على المعاوضة لا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر
وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الى اومتى او اذا اديت
برئ لم يصح الابراء لانه علقه بشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما
لا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى
التاخير او الحط صح اى التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين حتى انه بعد التاخير
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن
اى ما قاله سرا اخذ الان اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان
لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه
في المقبوض لان الدين ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فلصاحبه المشاركة ولكنه
قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا
عن حصته فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا
على الغريم بالباقي لان المقبوض لما كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع
الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه
اى نصف الثوب من شريكه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب
من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه
في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه ربع الدين لانه حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما

الاخر الربع اى ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع
على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف
الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابراء عن بعض نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد
الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على
المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد
نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا قصاصا يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأه عن بعض حصته
كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما
على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان
يبرأ المشتري البايع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب وكان ولكنه قد زال
فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر
نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند
الح ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بساير الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الاخر
مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع الى المديون بنصيبه كذلك هنا
ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز
الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ
على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج
عن ذهب بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين

قال الامام [illegible] التاخير

بطلان قسمة الدين قبل القبض

بان كان في التركة دراهم ودنانير صح اى الصلح صرفا للجنس لخلافه كما في البيع قل
بدله اولا اى لا يشترط التقابض الشاوى بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان
وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما بلحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى
اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية
التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين
على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح
لانه يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين بط وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح
الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اى من
الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيها من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح قدر حصته منه اى من الدين و
صالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض الذى اخذه منه على الغرما
وتقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل
او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة و
اريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون فيه ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في
الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل او الموزون لانه لا يفضي
الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح
عنه عين مع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على
الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله
اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا
منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء يلزم على الخصم فما يشترط لاهلية

الشهادة

الشهادة يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل
لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا للنفاذ وكون
القسمة من اعماله المشروط لنفاذ القضا في ظ الرواية وفي رواية النوادر ليس
بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضا
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضا قال
في الفصل الحادى والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القضا
انما يفعل ذلك بولاية القضا الا يرى انه اذا لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة
القضا اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضا
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب لاستحقاق
وقيل ينعزل لانه المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي
خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به
في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي
ما يروى عن النبي عم والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رض ووجوه الفقه اى ما
يتعلق باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان
يكون موصوفا بصفات مذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد فلا يطلب القضا
اى بالقلب ولا يسال اى باللسان لقوله عليه السلام من سال القاضي وكل الى
نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
ويختار الاقدر والاولى اى ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر واولى به ولا
يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله في القضاء وقال رسول الله
عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره
التقلد اى اخذ القضاء لمن يخاف الحيف اى الظلم والجور على غيره وان امن منه

لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير
سكين وقيل قد اوذي داود ببعض القضاء فقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلس عن
سوى شعر فقبل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى
راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة
تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان
مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العادية التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب بنسختين
احديهما يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من
المعاني وما في الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ ان كانت من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في
يده لعمله وقد صار العمل لغيره فكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح
لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل
الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب
ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول
عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا
اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل عليه
بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان
بن فلان المحبوس لحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي
الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك لا يقبل المعزول لما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه
في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره يورث التهمة ورد اي لم يقبل
هديته لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم ومما اعتاد مهاداته

اى لا يرد

اى لا يرد منها قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم
والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة اذا لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا
بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوى الخاصة وهي
ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء عند فيها
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله
عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر ولا يسار احدهما ولا
يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح
2 مطلقا اي لا معهما ولا واحد منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن
مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن
حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له انشهد بكذا وكذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصمين واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان
الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امر اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان
ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه
ببينة او اقرار وقد فرق بينهما فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره
وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع
في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي
عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار و
الاحسن ما ذكرنا كما قال الزيلعي وقد بينا ما يرى اختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح
انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايفاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي
الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن
مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل في بدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل
في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرهما من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناءه فيحبسه قدر
ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات
غنائه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فقط والحبس فحبسه بعد
يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان بثبوت حقه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا يقبل

بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بموبد وهو الحبس
وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار
والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد
حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي
الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا
لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمت بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما
اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس
لدفع هلاكهما تقضي المراة الا في حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة و
شهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما من شبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا الا ان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض الاستخلاف اليه
بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو
الخطيب فانه يستخلف في الصلوة المخصوصة لكونها على شرف الفوات فلم يجز لغايت
الجمعة من يسمع الخطبة منقول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة و
فرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصيل
يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه
بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي النائب
ب
القاضي بعزله اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي
غير المفوض اليه ان قضي عنده او لجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضي في غيبته
واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد ويمضي حكم قاض
الاخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب
او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تايد الاول
باتصال القضاء به فلا ينتقض بما دونه فلو قضي قاض بشاهد ويمين المدعي او
بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا
او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما
يذكر لتعين الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما

الثاني

واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفق عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما
الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر
خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزا هذا
الشرط قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب وقضاء الاعمى وقضاء
البراءة قوله بجماد قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض اخر لامرأته وقاض
بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى قاض لامراة بشهادة زوجها وقاض
بحد وقود بشهادتها اي شهادة امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول تايد باتصال القضاء به
فلا ينتقض باجتهاد ما لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته و
من صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على
مسلم او كافر او قضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في
يوم كذا وقضي به فادعت المراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع وقضي بالنكاح
ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات
وترك هذا ميراثا لامي ومات وتركت ميراثا لي وقضي له بالبينة فقال المدعى عليه
ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات ولا وارث
البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن دفع النزاع والموت من حيث
انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل
للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعى
بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا
بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها
حها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها
فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم
النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عند ابي حنيفة والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
والنفاذ باطنا ان يحل له وطئها ويحل لها التمكين فيما بينه وبين الله تعالى لهم ان شهادة

الزوجية ظاهراً لا باطنا فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة وله ما
روى ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدى على رض واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجنى منه فقال علي شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
ورغبة الزوج فيها وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل
المصنف القضا فى مجتهد فيه الباء فى قوله بخلاف رايه متعلق بالقضا المراد بخلاف
الراى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما
اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابى ح ولو عامدا ففيه روا
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ الا فى الوجهين لانه قضاء بما
هو خطا عنده قيل عليه الفتوى قاله فى الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ
عند ابى ح وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا يقضى على غايب دلالة لقوله عليه السلام
لعلى رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضا لقطع المنازعة فى ما نحن
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضا الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى
القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب كما اذا برهن على ذى يد
انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان خصما على الغائب يعنى
ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذى اليد وقضى
به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه
صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر اى لا يكون الحكم على الحاضر
حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته
فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق على لا
يقبل بينتها فى الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال حقه نكاحه بخلاف ما لو لم
يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال
حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت فى المبسوطة فلينظر فيها واما اذا قضى
عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على الغائب فقيل ينفذ وقيل لا وفى

العمادية

العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعى وعندى ينفذ عندنا فى احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع بقرض اى القاضى مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اى
الصك لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق
ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف
الاب والوصى قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطا فالقضى
له كذا فى التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما من
صلح قاضيا اى لم ينصب بما بنا فى القضا فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة
دفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره فى النهاية او
نكول فى حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود
والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اى بصحته فى غيرها ذكر لئلا
يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولا
اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخبارها بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهته فيتوقف حكمه
على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا
شرط وجود الشى لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشى كما فى البناء لا بعد
اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا
يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى المولى اذ لا تقبل شهادته
لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث
يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضا براى اثنين فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون
رضا براى الواحد كما فى البيع والخلع ونحوهما دفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه
امضاه اذ لا فائدة فى نقضه ثم فى احكامه والا اى خالفه ابطله فرق بين هذا
وبين ما دفع الى القاضى قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك
فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه
واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى

ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدعى عليه
بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل
او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة وقيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في النهاية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم
قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب والمسخر الذي جعله وكيلا لاثبات
الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى الكتاب فاذا حكم القاضي فقد
تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم
يحكم فيه ونظايره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل
بل يبحث فيه السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها
اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضي به فالسجل كتاب قاض فيه حكمه سواء كان منه الى قاض اخر او لا الشاخط والا
يكون خصومة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي على من كتب في الكتاب الوارد عليه وحضر عنده
من الخصم يكتب القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم وشهدوا على خصم غايب لم
يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى
قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به
حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض
اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت
والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل

اذا كان موجبه المال لما سياتي انه لا يقبل في الحدود والقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب و
العبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال
في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد والامة لان الاباق
يقبل في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرايطه وعند محمد انه يقبل في جميع ما
ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في
حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على
الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطفا على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد
منهم شهد غبت الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله بعد
الدعوى ولا يكفي ان يكتب عقيب ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل
الاستشهاد لا تقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فصرح في كتاب الشهادة ببيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اي القاضي الكاتب على من شهدهم ليعرفوا ما فيه
او يعلمهم به ان لم يقرا عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي
اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت
بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه
تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي
بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند
الامام ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم
يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي
هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر
كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان يجعل القاضي الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم فيشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى معلوم اي المدعى
على معلوم اي المدعى عليه معلوم والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لانه كتابه
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه
جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه

في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجههما فيحتاج الى نقل شهادتهما
بالكتاب الى المجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان
احترازا عن المحكم بتلك الجمعة او بعد سعي الى اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا وكون المدعى عليه كافرا لان شهادتهما ملزمة
للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب مالا واراد بعث
وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت
ذمته وما نقلتم الى رسولا او وكيلا فيقبضه منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد
وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة ثم يتوجه اليمين على
المدعي فاذا حلف قبل ويندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق
ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض
اخر شهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها
اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي ما كتب
بدلهما من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم
يكن فيه ثم الى اخر ثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن
بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب القاضي المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء
او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شهادة الفرع ينقل
شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم و
هذا للحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل
ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط
والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب
اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهد عنده اي شهود الطريق عنده
القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه فالكتاب الصحيح

انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة وربما يحتاج الى زيادة الشهادة واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم وقراءته على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل
اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصول
اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من
عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية لان
الخطاب والسماع او احدهما من غير القاضي حيث لم يكن في عمله كذا زوال المكتوب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي
الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتاب القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من
شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو لهذا القاضي او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب
او في الشهود الذي شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي
اني آتيك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عنه فانك تجده على ما قلت ذلك و
قال فيهم ما يسقط به عدالتهم فان قال ان الشهود الذي شهدوا عند القاضي الكاتب
عليه بالحق عبيدا ومحدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح
مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب
القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد بقبوله غير صحيح لان هذه
الاشياء ليست بجرح مفرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب
ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع
الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في
شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او
وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة
اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادتهما
من بلدته ويدعي على ذلك الخصم ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز

جلا وجاز كتب لوكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا
في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي
بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي
يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وانما يستفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع
شهادة شاهد آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك
والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول
عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان
الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم
قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى
هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ
كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا
على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك
قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان
الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره والحجة والوثيقة تبتنا ولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في
كل منهما معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرق لا يتد
سفل فيه اي في سفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر
فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح

سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يضع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا
اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة دور
مستطيلة ينشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا
في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها
لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة
فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث في نفسه
حق الشفعة فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان
هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور
في كلها ولهذا قالوا لو بيعت فيها كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعده وقبل الهبة
قبل وقبله لا يعني دار في يد رجل ادعى رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي
البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعده وقت الهبة وبرهن عليه
يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبلي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطؤها
وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد
كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل
به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة
صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف
والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة
لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض في دعوى الزيافة او النبهرجة بعد
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار
بالثلث الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه قه
اي قال في مجلسه بلى لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء

لان المقر له اذا قال لاشئ لى عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكذا ابطا
بنفسه فاذا ابطل برده الحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق
خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فينكها الجاء بشهود يشهدون انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندرى انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبراء المدعى عليه كذا فى العمادية اقام البينة على الشراء واراد الرد بعيب ردت
بينة بايعه على برائه من كل عيب بعد انكاره بيعه يعنى اذا ادعى رجل انه اشترى
منه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشترى عليه ثم وجد به عيبا قديما واراد
ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط
البراءة من العيب تقرر فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض
وعن ابى يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان
باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى فى آخره اذا كتب رجل
اقراره بدينه لخصمه ثم كتب فى آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه
يعنى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف وينصرف الى الكل
كما فى الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كما على السكوت مات ذمى
فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت
فى الحال والحال يدل ما قبلها كما فى المسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر
فى جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضى وهذا ظ يعتبر للدفع
وان لم يعتبر للاستحقاق كما فى مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا
بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرا حادثا والاصل فى الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعى الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعنى من مات وله فى يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن
الميت لا وارث له غيره فالقاضى يدفع الوديعة اليه لانه اقر بان ما فى يده حق الوارث
بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق الوارث وهو حى بطريق الاصالة فان اقر بابن
آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول

بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين
الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضى نصب ناظرا للغيب والموت قد
يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب
او غريم غائب فيجب على القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء وتفاديا عن
الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر فى كتابه ادعى دارا فى يد رجل
لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذى اليد
بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد هاذو اليد اخذها القاضى منه ويجعلها
فى يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر فى يده حتى تقدم الاخر
لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك فى يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا
ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت
فلا ينقض بيده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضى والظاهر انه لا يجحد فيما
يستقبله لان الحادثة صارت معلومة للقاضى ولذى اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد ذكر كذا المنقول فى الاصح اى اذا كانت الدعوى فى المنقول قيل
يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعنى ترك النصف
فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ لان
المال فى يد الامين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع فى يد عدل كان
امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضى وضع
لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شئ واذا قال مالى وما املكه صدقة
يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله
من الصدقة المضافة الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى
الفضول لا الى المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غير
اى غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك

في شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار
ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل
ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرا
الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع
والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من الضرر بلزوم الاخر من حيث منعه
عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على
الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لم يضمنوه اي القاضي وامينه لانه بمنزلة الامام فانهم محتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه عند لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له و
البيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي
وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن العبد رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون
قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر في حيوته فكذا يرجع الى من قام
مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت
مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من
الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه
قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه
ما مر امرك قاض عالم عدل برجم وقطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله فقال

محمد اخرا لا تقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا
يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد
فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما
فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول استفسرت المقر
به كما هو المعروف فيه وحكم عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه يثبت عندي با
الحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ف
يجب تصديقه وقبول قوله ه ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل عادل وعالم فاسق
لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا ف
يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما و
اقر زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعته الى زيد قضيت به اي له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق قال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل
حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما
اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فيقبل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكرا
كونه قاضيا يوم فعله او قال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا
في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانه معهود
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول
قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم
للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين ور كنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد

قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقى المفرز على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلاً لا افرازاً وحكمها تعين نصيب كل
واحد لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اى سواء كان فى المثليات او
القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه او معنى مبادلة هى اخذ عوض عنه اى عن
حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان كل ما ياخذه كل منهما
بعضه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار
له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اى معنى الافراز
والتمييز فى المثليات وهى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما
ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثانى اى
معنى المبادلة فى غيرها يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها
فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكرنا بقوله فياخذ شريك حصته
بغيبة صاحبه فى الاول لكونه عين حقه لا الثانى لكونه غير حقه ولمعنى الافراز
يجبر عليها فى متحد الجنس فى غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعنى ان المبادلة
لما كانت غالبة فى القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغى ان لا يجبر على القسمة
فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسال القاضى
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته
وان كانت اجناساً مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش
التفاوت فى المقاصد ولو توافقوا جاز لهم لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها
فاشبه رزق القاضى وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند
الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانها مؤنة الملك فتتقدر
بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو
اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونه منه جاز ويجب كونه
عدلا عالما بها اى بالقسمة لانه كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهى بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة
على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار

بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا
يصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه او عقارا ادعوا
شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اى لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد
ورثته لا خلاف فى الاولين وفى هذا خلاف لهما ان فى يدهما وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما فى المنقول الموروث و
العقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على الملك لكنه يذكر فى صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه
بقسمة القاضى وقول الشركاء ليس بحجة فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت به القضاء
على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد
كاولاد مملوكه وارباحه حتى يقضى عنها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق
الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء
على الميت بانقطاع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان
مقرا فلا ان برهنا انه اى العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعنى ان ادعوا الملك فى العقار
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون
غيرهما ثم قيل هذا قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق
الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد نفيا للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثانى
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا فى الكافى برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو اى العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما هو وصى من الطفل
ووكيل من الغائب لان فى هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث فى هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان فى هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته وان برهن
واحد من الورثة او شروا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار مع الوارث الصغير
او الغائب او كان معه شئ منه اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة اما الاول وهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فكان ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه
عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب

حكم القسمة

الافراز والمبادلة

المثليات

غير المثليات

اخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى المثليات لا فى غيرها

ما يجبر على القسمة وما لا يجبر

احدهم فللمرفع بعين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم
ملك جديد بسبب مباشرته في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا تقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب
او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في
يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهما ان انتفع كل بحصته وبطلب
ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما لا يحتملها اذا
طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه
وذكر الحاكم في مختصره ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح
وما ذكره في الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز بالتراضي
لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطي
احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعيرا هنا في مقابلة ذا الشاتين لا
لاختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر
ولان الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا للمعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق و
هو العبد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق
شيء اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب ولا فان كان يصح القسمة في قولهم جميعا
على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب
في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر على ذلك وقالا لا يجبر

علیها

350

عليها لا اتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز اعتداد في
الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس كاللالي واليواقيت لا يرى ان
الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا
اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم الصغار لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر تحشو من جهالة
الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج على
عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط
بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي عند عدم التراضي لالزامه الضرر ودور مشتركة
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة هنا امور ثلاثة الدور والبيوت و
المنازل والدور متلازقة كانت او متفرقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار
واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدار اذا كانت متباينة
وقال الاخر في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك اما الدور و
الضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان
القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور
القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعد
اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه
بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة
لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة ثم يخرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان
صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل
دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها

وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان
يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من
حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس
بمشترك فان وقع مسيل قسم هنا لم يشترط بقوله ولغيره كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما
بح من تمامات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا شرط فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق
عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين على فعل نفسهما عند اختلاف
المتقاسمين في القسمة عند ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل
وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي القيمة لان السفل يصلح
بما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن
التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة بعدو
زعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق
الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد
لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم وان انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يخلص ومن نكل جمع بين
نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه
دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين
قرار وهو اعتمد على قوله فاقر ثم تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الا
عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فان قال
قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع
كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع وكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء
القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة

فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه اي المدعي البينة لانه يدعي
حقا وهو منكر فان اقامها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين
من نصيبه لا يفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل يفسخ اي القسمة
وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا يفسخ عند ح اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل
بها يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي ابدا
يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ح كذا في الكافي ظهر
دين في التركة المقسومة يفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابرا الغرماء
بف ذممهم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم
ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين
مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم
فح تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
منها ما يفي بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بطلان القسمة عند ظهور الغبن ٨١ بالقضاء تبطل ح عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له اي يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي
ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح فح اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم يكن قسمته ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى
ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم
مشترك وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايؤ التفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم
رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا
وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذ كانت المهاياة
في المكان كانت افرازا من كل واحد ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهما ان
يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا
كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض

لنصب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يجتمع في المهايات
في المكان دون الزمان ولهذا لو تهايئا الزمان في عبد واحد لانها متنقبة فيه لتعذر
التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا يجوز المهاياة في هذه الاشيا اما في
عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان
الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فان التهايؤ في الخدمة جوز
للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين
فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه
واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد الاعيان و
للضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها السرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى
به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعاً
يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى
بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصياله يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما وبين كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما
في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخاله او القسمة بينهما فقال الايصا جعل
الغير مالكاً لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره
بعد موته ثم بين ههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهي
المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما ستاتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان و
نحوه من الالفاظ المستعملة وشرطها كون الموصي اهلاً للتمليك فلا يجوز من المملوك و
المكاتب والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما ستاتي
وكون الموصى له حياً وقتها اذ لو كان ميتاً لبطل الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل
كما ستاتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلاً للتمليك
بعد موت الموصي مالاً كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له

لاقامة

لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى يجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها اجازت
من الثلث للاجنبي وان لم يجز للوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله
لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوز مع حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار
بعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه
ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم
ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي
بها رضاء الله تعالى ولولا بهما اى لولا غناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اى فالاولى
ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية صدقة على الاجنبي فالاولى ان
لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح كتبكها مع احدهما اى ان لم تكن
الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى وقد وجبت اذا كان
عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته
تخلية لذمته وتوخر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرأ الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم
ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى يصح وصحت لمملوكه بثلث
ماله في الخلاصة الوصية للعبد بشيء من اعيان ماله لا يصح ما لو اوصى بثلث ماله له
مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية
وان خرج بعضه عتق ويسعى بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة
قال الامام السرخسي الاصح انه يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده بالعتق
او لامته بالعتق جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما
العين او يطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه او لمدبره

نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الغني او لامته الغنية ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية بعتقه بثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من
سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية
اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا وبها وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الثانية
ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية
فان صحته وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما تتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه و
ما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبا
لعكس في الاول لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وفي الثاني لانه
بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في
المماة لا لحربي في داره وفي الجامع الصغير الوصية لحربي في داره باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية
وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا
في الكافي وفي النهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في داره فانه احتراز عن حربي ليس في داره وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار
الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية للوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او
خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة
ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين اي ويكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز استحسانا فاذا لم
يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني
اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال
اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما
في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه
ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف

العبد والمكاتب الوصية الى العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته
الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان
بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى
لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة
وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها
بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد
الموت فيبطل قبولها ورده اقبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على
درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك
قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فيملك الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكر
ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان
ان من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة و
له اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع
لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او بزيد
في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ
الا في ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة فصار هذا المعنى صار اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا
لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها فاخر
بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشئ اسقاط والتاخير

ليس باسقاط فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال لاخر تركت نه
لك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف في كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي
فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين على حالها لان بطلان
الاول لضرورة الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا
وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان
رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت
الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا
الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث بجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار بجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارثة
باطلة بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر
ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان سلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
ونحوها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان
ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفالج
ش داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته
سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف
بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض مرض
الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم تكن مرض الموت لانه اذا سلم
من الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه
من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي ولو اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا

فضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة
والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت
بالنص فلو نص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده
ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على
الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية ما
امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده اي لو كفى نفقته
والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول ش يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلكت منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا
وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما
اشتغل بحج الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت بشيء لم يجز تنفيذها لغيرها
وهنا اوصى بالعتق بعبد يشترى بما سمي فلم يجز تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه
غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وفي الاجوزة اوصى بان يشترى بكل ماله
عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى
بالثلث كذا اوصى بان يشترى عبده بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز
الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين
لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما ولو اوصى له بثلثه وللاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عنده ح اي الثلث ينصف بينهما و
عندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان
الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر ان الموصى
له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج للثلث
ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له
بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث سهمان نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم

سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه
الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب بوضع للموصى له
بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعندهما سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعنده سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع
في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة
وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث و
لصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع
الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة
واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة وللاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت
لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما
ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة ولو
كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة
والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا
مال له غيرهما ان اجازت الوصية ورثته عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث و
ثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى
في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن
كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله
الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان
الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث و
وجه فرق الامام بين الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون
ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلة للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتضح ان ماله مائة درهم فان

فان الوصية غير باطلة بالكلية بامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية
يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره
ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للورثة اعط ما شئت لانه
مجهول والجهالة لا يمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على
العرف لان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى
بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر
الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع
ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عليه واقول بالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب
النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر متقدما كان
او متاخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون يتناول اللفظ والا كان تبرعا مستانفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي
مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان
له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما
بقي يعني اذا اوصى بثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان
كل واحد مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى
ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى
له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق
ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة
او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على

الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان تخرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين
يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه
بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان
لزيد مطلقا سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض الحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان
الوصية للبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا
البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له لزيد ولعقبه
كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له لزيد ولولد
بكر مات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء ولده افتقر من ولده وفات شرطه عند موت
الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة
لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده ويشترط وجود
الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا
غنم له وهلك قبل موته بطل الايصا لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه ح
فان هذه الوصية تعلقت بالعين ويبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية يصح كذا شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من
مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثه
اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا
عندهما وعند محمد تقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثه منها لامهات الاولاد لان المذكور في
الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع
المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية لقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم
على خمسة اقسام ولهن ثلثه منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد

يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين
لبكر ان اشرك اخر معهما اي قال لاخر اشركتك معهما فله اي لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول
لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وفي ان اشرك اخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل
منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولا بد من العمل بعموم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد
منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له علي دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض يخاطب الورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق
فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي
بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به
الا بالبيان وقد مات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا
التسليط بمقدار الثلث بان يوصي ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار بدين مجهول و
المرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي المقر له
الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي المقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم
فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي الافراز
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر
الد ولج وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا علمنا ان في التركة دينا
شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بين كل شيئا يؤخذ اصحاب
الثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في
قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالعكس للوارث ولاجنبي له نصف
وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل وصية
الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الميت
والحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض بثلثه اثواب متفاوتة

بكل الرجلان ضاع ثوب ولم يدر اى هو والورثة يقول لكل نوى حقك بطلت يعنى اذا كان
له اثواب جيد وردى ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو و
الورثة يقول لكل واحد منهم الثوب الذى هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا
ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت
الوصية اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلثى الردى وذو الوسط ثلث كل من الجيد
والردى لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد
منهم ثلثى الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان
يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر فى ثلث
كل من الثوب لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى لم يبق الا
ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة كذا فى الكافى وبيت معين من
دار مشتركة يقسم فان اصاب اى البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اى وان لم
يصب فله قدره يعنى اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه
فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه
للموصى له وان وقع فى نصيب الاخر فللموصى له ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما و
عند محمد مثل ذرع نصف البيت كما فى الاقرار يعنى اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعدها يعنى اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصى فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد كما فى
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية
فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر بثلث شايع فى التركة وهى فى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده
بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين يتقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه
فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شىء الا ان يسلم للو[رثة]
مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصى وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له

ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه يعنى اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد
موت الموصى ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام
دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة
والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه
ادخل فى الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث
تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له
ولو ولدت بعدها اى بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة
خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد
القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم
يدخل تحت الوصية بل بقى على حكم ملكه اى ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى

باب العتق فى المرض

الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد فى تصرف انشائى
فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اجبارى فانه اذا اقر بالدين فى المرض ينفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائى فى الصحة فمن
اى يعتبر من كل المال والا فمن ثلثه بخلاف الاجبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك
والمعتبر حال الموت فى الاضافية اليه فيكون ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا
اى سواء كان فى الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه
ومرض صح منه كالصحة لانه حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله فى مرض الموت وبالبرء
ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها
فى حكم الوصية لكونها فى المرض فان حابى فاعتق فهى اى المحاباة احق من العتق وهما
اى المحاباة والعتق فى عكسه اى اذا اعتق ثم حابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث
الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة العكس عتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع
الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق نصفه
محاباة ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعند

عتقه اولى بهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة
لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فيقسم الثلث بين المحاباتين نصفه
نصفه من الثلث للاولى من المحاباتين ونصفه للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق تقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما
اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى
بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه
يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى
بعتق العبد فبيع العبد بدينه وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن
فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث و
ادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا
ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو ايضا وصية لكنه
مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه
شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا
على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك
القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال جميع الاحوال
وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف
درهم وقال الرجل الاخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قبل الوديعة عنده اوكد
وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما
الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقرب وغيرهم

الجار اقرب هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه
وذو قرابته وذو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى
لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من
تقرب اليه بواسطة الغير ويقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد و
الجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما
اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من
قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الصلب الاب والى الام الى اقصى اب وفرع
على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا
اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي عم
وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم خالان ليصير
جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه
عكس فيما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد يحوز جميع
الوصية لانه الاقرب في عم له نصف لما ذكر من اجتماع معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم
وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمعية قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه
ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق
وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من
ملك من ذي رحم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم وختانه زوج كل ذات
رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم

من ازواج هؤلاء وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل اهله امراته لانها المرادة به لغة
وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في
عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان
في عياله واله اهل بيته لان الال القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت
ابيه دون امه لان الانسان ينتمي بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب
والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها
الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا
الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم انه قصده التفصيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامل يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم
واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم
يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم
لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان
في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته
وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية
وفي بني فلان الانثى منهم واقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع
عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر
اقل منها واولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث
وموالي العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم و

يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان
لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والاخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد
في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان بينه في حياته قال في الكافي فيجب التوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت ٣
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم
فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالمنفعة والكنز والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل
وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا
يورث عنه وبغلتهما اي صحة الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له بها اي الوصية
لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايئون
العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار
اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا ٤
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول
اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة فيما بايديهم ان خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فمنعوا عنه ويبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حياة موصيه لما مر ان
ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له

استخدمها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة و
السكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما يثبت به هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض ملكها اكثر مما يملكه معنى وهو
لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران و
يتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة استرداده منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان
يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما
يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا
يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة
ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام و
خدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق فهم اوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما
شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما عقيب الوصية بانفراده فلا يجتمع بينهما مشاركة فيما
اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصار
الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان
الوصية ميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي
ابدا بان قال ابدا بثمرة بستانه له ابدا فله هذه اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبله
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجودة ما هو بعرضية الوجود مرة اخرى بخلاف الثمرة

اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ختم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه وباولادها او لبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا ولم يقل لانه ايجاب عند
الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك
المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة
والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا
لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد
الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي
الورثة بجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز ان
اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك فذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او لفلان علي الف و
عند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا القيام مقامه كذا في الكافي

فصل

وصايا الذمي هي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فيصح كما لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لا تعينوا جاز
تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول
لا يصح واما قربة فانها معصية عند الكل وكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم
بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة
عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة والاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا
لان الديانة متفقة عن الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة
لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوسي فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا و
عندهما لا يصح اي ان يوصى لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية

والسبيل في المعصية رده لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم
وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح ونورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو
ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند الامام والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا
هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه مبتدعا في
البدع ان اكفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصايا
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فالمسلم في وصايا
لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا مسائل مهمة فهمت
كالسبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثيرة
من الناس عنها اوردها هنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان
يقول مثلا هذا القدر من مالي وثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني
حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية
لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت
اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان المطلق يختص
بالفقراء ولا يحل للغني وان عم اذا خص يعني معين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا انتقل عنه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء

يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل
عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء قام عليه وان شاء رجع اذ ليس
للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي
ان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد
الموصي على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رد قبوله لانه متبرع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه
ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان
الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا ما بالميت والضرر واجب الدفع فان كان
القاضي اخرجه عن الايصاء حين لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر وتم الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى به اي
بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان
ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات
خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل
فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدل له القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما كان بعد
ثبوت الايصاء ذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور
وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد
اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس لمولى عليه من جهته من يتصرف عليه ولكون
الفاسق من اهل الولاية معنى والخلافة اداء وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت الولاية في
الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد
الى اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق بفسقه فيخرج
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته
صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن لما اقام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه بخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم
يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان
تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه

اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اى
اذا كان الوصى امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضى اخراجه لانه لو اختار غيره كان
دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم
على غيره احرى وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اى
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابى حنيفة ومحمد الا فى اشياء ستعين وقال ابو يوسف
يتصرف كل فى الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت لاثنين يثبت لكل واحد كملا
على الانفراد وكالاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزى
لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصى انما رضى برأيهما
لا برأى احدهما والفرق بينهما على خلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب ثمه الاخوة وهى قائمة
بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثناه من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبنى على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا وفى اشتراطه اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز و
الخصومة فى حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا
وبشراء حاجة الطفل لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن فى عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأى وبيع ما يخاف تلفه
وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحى او لآخر فلذا اى
لمن اوصى اليه الوصى سواء كان الحى او لآخر التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب
القاضى وصيا والا اى وان لم يوص الوصى ضم اى القاضى اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه
وصيان متصرفان فى حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر بنصب القاضى وصيا امينا
كافيا لم يعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا
ل ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويعزله بعزله قيل قاله السمرقندى فى مجموعاته وبعض
بعد ايضا اى يعزل القاضى العدل الكافى واستبعده اى استبعده ظهير الدين المرغينانى بانه
يقدم على القاضى لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان عدلا كافيا فكيف
وصى القاضى ووصى الوصى وصيهما يعنى اذا مات الوصى واوصى الى آخر فهو وصيه فى تركته
وتركة الميت الاول لان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره وقسمته
اى قسمة الوصى نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له صح يعنى اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الموصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب و

بكر الموصى بان يأخذ حق الورثة وتسليم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصى
خليفة للميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجع
اى الورثة عليه اى الموصى له ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصى لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى قسمته وقسمته اى الوصى عن الموصى له الغائب
معهم اى مع الورثة لا اى لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصى
خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصى بثلث ما بقى
لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك ويبقى ما بقى عليهما وللقاضى
قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة
واخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظرا لاسيما فى الموتى والغيب ومن النظر افراز
قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن
له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصى مع الورثة فى الوصية بحج واخذ الوصى المال فهلك
المال فى يده او يد من يحج عن الموصى يحج بثلث ما بقى من التركة لان القسمة لا تراد لذا تها
بل لمقصودها وهو تأديته الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة وصح بيعه
اى الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه حيا بنفسه
بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع الوصى ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى لانه العاقد فيكون العهدة
عليه وهذا عهدة لان المشترى منه ما رضى ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصى البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع فى التركة لانه عامل له
فيرجع عليه كالوكيل كوصى باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد
فانه اى الوصى يرجع فى ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اى للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفعه فع
مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته
لانه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله
ان يعمل به مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله
للصبى قضاء بما له الاب فى ذلك كله وليس للاب عزل فيه ولو بمال ولا ان يهبه ماله

دلو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه به او لا يجوز
له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه آخر لا بمال الميت فان
فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له
الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اي يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص
بخلاف القاضي فانه قادر عليه وللاب ان يقرضه ومال الوقف والغائب فلا يبيع
ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير
اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع وبيع على الكبير الغائب الا العقار
لان الاب يلي ما سواه وما يليه فكذا الوصي وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه
الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما لا يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ
الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى
الظهيرية عدم جواز البيع للعقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه
بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا
عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب
اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية
في يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب
حتى اذا لم يبع خرابا فهي اعتدادية لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء
من التركة اي لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم
لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فتقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادة
للصغير بالمال او بما ينتقل اليه من الميت وغيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال
الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية
البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير مال الميت فان مال

الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة رجلين
لاخرين بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه
فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة و
هي قابلة لحقوق شتى ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم
فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان
الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الاتي كوصي
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي
الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للضعف كوصي الام مثلا يبيع المنقول بغير
لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه
من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما ان تصرفه
على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب احق من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف
ابيه وهو الجد وان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وهو قائم
مقامه في التصرف حتى ملك النكاح دون الوصي مسائل شتى فنقلنا من الخانية
منها رجل مات وترك ورثة فقيل لهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي
المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع
تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد
استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها
وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت رجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال و
عليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا لو وصي

اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون
متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى
الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع
في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من
اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من
يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما
وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا
آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجرة ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشترى فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز
ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم
لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقابلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن
اقالة فلا يلزم
الوصي
م

هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث وفقني بجمعه وتحريره وعلى احسن الصور وتصويره حاويا بالمهمات خلت عنها
الكتب المشهورة وان كانت خفي بعض المتعارفات المسطورة ولقد بذلت جهدي
في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع احوال اقوال الائمة الكرام و
واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات
ليس يخلو الانسان عنها عرية ولا عتب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم

كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص فلذا ترى فضلاء عن الرجا
ولذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم من الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
تعالى الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم
من مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر
امتاز عنهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو
بالغرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه
الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث فقد
وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى سنه سبع وثمانين
وثمانمائة وقد كان الابتداء من يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنه
سبع وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله
واحوجهم الى رحمة مولاه الكافي محمد بن
فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى
بلطفه الخفي والجلي
والحمد لله تعالى
وحده
م

الحمد لله على الفراغ من تحرير هذا الكتاب الشريف بعناية الملك المعين
الميسر اللطيف العبد المذنب الحقير المعترف بالعجز والتقصير احمد بن محمد
بن حاجي بوستان بن حاجي بوستان اسكنهم الله تعالى مع كافة المسلمين والمسلمات
في دار الجنان ونجاهم الله تعالى من العذاب الاليم وغفر خطيئاتهم انه رؤف
رحيم من يوم الخميس من رابع عشر من شهر ربيع الاول
في سنه تسع وثمانين وثمانمائة
من هجرة النبوية المصطفوية
صلى الله تعالى
عليه وسلم
تسليما

جهان دار نشد زانکه انکشتری
دعا دار نابدار ابد نیز نانهانهارخ
دعا از وسته باری کهانه دوده
دعای لطف آنلیمینب هوی رخشانی
ختم

فرايض الوضوء

غسل الوجه — غسل اليدين بالمرفقين — غسل الرجلين بالكعبين — مسح ربع الرأس او قدر ثلث اصابع

سنن الوضوء

وفي الهداية انها مستحبة

البداية بالبسملة — البداية بغسل اليدين ثلاثاً الى الرسغين للمستيقظ — السواك — غسل الفم بمياه ثلاث مرات — غسل الانف كذلك — تخليل اللحية — تخليل الاصابع

تثليث الغسل — مسح كل الرأس مرة — مسح الاذنين بمائه — النية — الترتيب — الولاء

آداب الوضوء

استقبال القبلة عند الوضوء — ادخال الخنصر صماخ اذنيه — تقديمه على الوقت — تحريك خاتمه الواسع

عدم الاستعانة بالغير — عدم التكلم بكلام الناس — الجلوس في مكان مرتفع — الجمع بين نية القلب ونية اللسان

التسمية عند غسل كل عضو — الدعاء بالماثورات

مستحب الوضوء

التيامن — مسح الرقبة